

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Problema de los internos LGTB en el penal
de Huamancaca 2018**

Elio Osnar Zuñiga Basto

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Huancayo, 2019

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

AGRADECIMIENTO

A mis padres, por haberme brindado una educación superior y dado fuerzas para superar las dificultades de la vida.

A Pamela, por ayudarme a encaminar este proyecto y superar los obstáculos que se suscitaron en su desarrollo.

A la Universidad Continental y en especial a los docentes de la Facultad de Derecho, por impartirnos conocimientos necesarios para desempeñarnos como profesionales en aras de una mejor sociedad.

A mi asesor de Tesis, Ma. Lucio Raúl Amado Picón, por su valioso aporte y acompañamiento en la realización del estudio.

A Rolando Cano Carhuallanqui, Director del Establecimiento Penitenciario de Huancayo (Penal de Huamancaca) por brindarme las facilidades en el desarrollo del estudio.

Elio Zuñiga.

DEDICATORIA

A mi madre, por ser el pilar de la familia y demostrarme su cariño y apoyo incondicional en todo momento.

A mi padre, que a pesar de no encontrarse en forma física a mi lado, está siempre en mi pensamiento.

A Pam.

Elio.

ÍNDICE GENERAL

AGRADECIMIENTO	ii
DEDICATORIA	iii
ÍNDICE GENERAL	iv
ÍNDICE DE TABLAS	vii
ÍNDICE DE FIGURAS.....	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN	xi
CAPITULO I	0
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	0
1.1. Delimitación de la investigación.....	0
1.1.1 Espacial	0
1.1.2 Temporal	0
1.2. Planteamiento del problema.....	1
1.3. Formulación del problema	3
1.3.1. Problema general	4
1.3.2. Problemas específicos	4
1.4. Objetivos de la investigación	4
1.4.1. Objetivo general	4
1.4.2. Objetivos específicos	4
1.5. Justificación de la investigación	5
1.5.1. Justificación teórica	5
1.5.2. Justificación social	6
1.6. Hipótesis y variables	7
1.6.1. Hipótesis.	7

1.6.2. Variables.....	8
CAPITULO II.....	10
MARCO TEÓRICO.....	10
2.1. Antecedentes del problema.....	10
2.1.1. Antecedentes nacionales.....	10
2.1.2. Antecedentes internacionales.....	13
2.2. Bases teóricas.....	16
2.2.1. El derecho.....	16
2.2.2. Derecho penal.....	16
2.2.3. El derecho penitenciario.....	22
2.2.4. Derecho humano a la dignidad.....	30
2.2.5. Derecho humano a la igualdad.....	35
2.2.6. Comunidad LGTB.....	39
2.2.7. Medidas de prevención y protección.....	41
2.2.8. Derogación o modificatoria de la ley.....	42
2.2.9. Principios YOGYAKARTA.....	43
2.3. Definición de términos básicos.....	52
CAPITULO III.....	56
METODOLOGÍA.....	56
3.1. Método, y alcance de la investigación.....	56
3.1.1. Métodos de investigación.....	56
3.2. Configuración de la investigación.....	58
3.2.1. Enfoque de la investigación.....	58
3.2.2. Tipo de investigación.....	58
3.2.3. Nivel de investigación.....	59
3.2.4. Diseño de la investigación.....	59
3.3. Población y muestra.....	60

3.3.1. Población.....	60
3.3.2. Muestra.	60
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	62
3.4.1. Técnicas de recolección de datos.....	62
3.5. Proceso de recolección de datos	62
CAPITULO IV.....	64
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	64
4.1. Presentación de resultados y análisis de la información general	64
4.2. Presentación de resultados y análisis de la información específica.....	74
4.3. Discusión de resultados	83
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES.....	87
PROPUESTA MODIFICATORIA.....	89
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	91
ANEXOS	94

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Personas LGTB por pabellones	64
Tabla 2 Conoce a una persona LGTB	65
Tabla 3 Puede ser amigo de una persona LGTB.....	66
Tabla 4 Trataría de forma igualitaria a una persona LGTB.....	67
Tabla 5 Excluyen a las personas LGTB de las actividades de la entidad penitenciaria	68
Tabla 6 Conoce a personas LGTB víctimas de violencia de parte de otros internos	69
Tabla 7 Conoce a una persona LGTB víctima de violencia de parte de los trabajadores del establecimiento penitenciario.....	70
Tabla 8 Que acciones se toman cuando hay conflicto con internos LGTB	71
Tabla 9 Existen medidas de seguridad en favor de las personas LGTB	72
Tabla 10 Hay charlas respecto al derecho a la igualdad en el establecimiento penitenciario.....	73
Tabla 11 Hay alguna norma interna que regule la convivencia con las personas LGTB	74
Tabla 12 De los derechos fundamentales, considera que se les vulnera dentro del penal de Huamancaca	75
Tabla 13 Al ingreso al establecimiento penitenciario le generaron un registro como persona LGTB.....	76
Tabla 14 En el pabellón que se encuentra tuvieron en cuenta su condición de persona LGTB	77
Tabla 15 Se muestra como persona LGTB frente a los demás reclusos	77
Tabla 16 Víctima de violencia de parte de otro interno del penal por ser una persona LGTB.....	78
Tabla 17 Puede desarrollarse como persona LGTB dentro del penal.....	79
Tabla 18 En el penal de Huamancaca se siente seguro como persona LGTB	80
Tabla 19 Ha sido enviado a otra celda para garantizar su seguridad frente a los abusos de otros internos por ser una persona LGTB.	81
Tabla 20 Alguna vez ha recurrido a su derecho a la visita íntima dentro del penal de Huamancaca.	81
Tabla 21 Cree que sería bueno que haya un establecimiento penitenciario para personas LGTB donde puedan desarrollarse libremente	82

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Personas LGTB por pabellones.	65
Figura 2: Conoce a una persona LGTB	66
Figura 3: Puede ser amigo de una persona LGTB.	67
Figura 4: Trataría de forma igualitaria a una persona LGTB.	68
Figura 5: Excluyen a las personas LGTB de las actividades de la entidad penitenciaria.	68
Figura 6: Conoce a personas LGTB victimas de violencia de parte de otros internos.	69
Figura 7: Conoce a una persona LGTB víctima de violencia de parte de los trabajadores del establecimiento penitenciario.	70
Figura 8: Que acciones se toman cuando hay conflicto con internos LGTB.	71
Figura 9: Existen medidas de seguridad en favor de las personas LGTB.	72
Figura 10: Hay charlas respecto al derecho a la igualdad en el establecimiento penitenciario.	73
Figura 11: Hay alguna norma interna que regule la convivencia con las personas LGTB.	74
Figura 12: De los derechos fundamentales, considera que se les vulnera dentro del penal de Huamancaca.	75
Figura 13: Al ingreso al establecimiento penitenciario le generaron un registro como persona LGTB.	76
Figura 14: En el pabellón que se encuentra tuvieron en cuenta su condición de persona LGTB.	77
Figura 15: Se muestra como persona LGTB frente a los demás reclusos.	78
Figura 16: Víctima de violencia de parte de otro interno del penal por ser una persona LGTB.	79
Figura 17: Puede desarrollarse como persona LGTB dentro del penal.	80
Figura 18: En el penal de Huamancaca se siente seguro como persona LGTB.	80
Figura 19: Ha sido enviado a otra celda para garantizar su seguridad frente a los abusos de otros internos por ser una persona LGTB.	81
Figura 20: Alguna vez ha recurrido a su derecho a la visita íntima dentro del penal de Huamancaca.	82
Figura 21: Cree que sería bueno que haya un establecimiento penitenciario para personas LGTB donde puedan desarrollarse libremente.	83

RESUMEN

La presente investigación titulada “EL PROBLEMA DE LOS INTERNOS LGTB EN EL PENAL DE HUAMANCACA 2018”, busca determinar los problemas jurídicos que se suscitan al mantener la separación convencional de varones y mujeres regulada dentro de el artículo 11 del Código de Ejecución Penal y su Reglamento, este problema surge debido a que los internos LGTB son personas vulnerables y susceptibles de ser víctima de otros internos dentro de sus pabellones, este problema suscita la vulneración de sus derechos ya sea su dignidad e igualdad, entre otros. El objetivo de está se centró en determinar la vulneración del derecho a la dignidad e igualdad, las medidas de prevención y la determinación de la necesidad de una modificatoria de la legislación aplicable en favor de mejorar la calidad de vida de los internos LGTB. El presente se ha desarrollado en base a un diseño no experimental de corte transversal del tipo explicativo causal, teniendo como muestra a 327 internos del Penal de Huamancaca en general y a 20 internos LGTB de forma específica, para ello se les aplico unos cuestionarios, de los cuales los primeros resolvieron un cuestionario general y los segundos un cuestionario específico, dentro de las instalaciones del Establecimiento Penitenciario. La principal conclusión a la que se arribó, fue que de forma inmediata se debería de adecuar un pabellón para este grupo de personas en aras de garantizar sus derechos y el fin de su reclusión dentro del Establecimiento Penitenciario.

Palabras clave: Interno LGTB, Igualdad, Dignidad Humana, Seguridad del interno LGTB, medidas de protección y medias de prevención. .

ABSTRACT

The present investigation titled "THE PROBLEM OF THE INTERNAL LGTB IN THE HUAMANCACA CRIMINAL 2018", looks for the problems of the means of communication that are in the site 11 of the Code of Penal Enforcement and its Regulation, this problem arises because the internal LGTB are vulnerable and susceptible to be victims of other inmates within their pavilions, this problem raises the vulnerability of their rights and their dignity and equality, among others. The purpose of its use is focused on determining the vulnerability of the right to dignity and equality, prevention measures and compliance with the need for a modification of the applicable application in favor of improving the quality of life of LGBT inmates. The present has been developed on the basis of a non-experimental cross-sectional design of the causal explanatory type, having as sample 327 inmates of the Huamancaca Prison in general and 20 LGTB inmates in a specific way, for which questionnaires are applied to them. The first problems were solved a general questionnaire and the second a specific questionnaire, within the premises of the Penitentiary Establishment. The main conclusion reached was that the improved form could also be a pavilion for this group of people in the areas of guaranteeing their rights and the end of their imprisonment within the Penitentiary Establishment.

Keywords: Internal LGTB, Equality, Human Dignity, Security of the LGBT inmate, protection measures and means of prevention.

INTRODUCCIÓN

El tema de estudio, está relacionado a las dificultades que atraviesan los internos LGTB en el Penal de Huamancaca 2018, el mismo que surge de la aplicación del artículo 11° del Código de Ejecución Penal y su Reglamento, debido a que este aún mantiene la separación convencional de varones y mujeres, y no se tiene en consideración la vulnerabilidad de este grupo de personas frente a los demás internos con quienes compartirán un espacio dentro del pabellón o incluso dentro de su misma celda, pudiendo ser víctimas de violencia.

Asimismo, los objetivos de la investigación está orientado a determinar los problemas jurídicos que se generan de la aplicación del referido artículo, centrados en el derecho a la dignidad e igualdad; además, analizar la forma en que se debe garantizar la seguridad de estos internos frente a posibles abusos de sus compañeros. Del mismo modo, el estudio busca determinar la necesidad de modificar el artículo 11° del Código de Ejecución penal y su reglamento. Se debe tener en consideración que dentro del Penal de Huamancaca cuya capacidad de albergue es de 680 personas, excede su capacidad en un 229%, en consecuencia no se puede garantizar la seguridad de un grupo minoritario con tanta población confinada dentro de una instalación adecuada para un grupo menor.

Dentro de los antecedentes, se tienen las tesis realizadas por Sanders y Chaiña en el Perú, las cuales analizan de forma directa el ámbito penitenciario dentro de nuestra legislación haciendo ver las deficiencias del sistema penitenciario y la imposibilidad de poder cumplir con el fin de dichos establecimientos, dentro de los antecedentes internacionales, Saldaña plantea que al ser un grupo minoritario de personas estas son más propensas de ser víctimas de violencia; además, Pérez analiza la separación de las personas transexuales dentro de un pabellón diferente para evitar que este grupo sea

víctima de violencia de parte de otros, dentro de su entorno en prisión, y por último, Bastidas manifiesta que debe capacitarse al personal de los centros de rehabilitación, a fin de garantizar el trato óptimo de parte de estos hacia los internos.

La elección de este tema de investigación, es debido a los cambios ocurridos en estos últimos años y a la constante lucha de las personas LGTB dentro de la sociedad peruana, que a través de diferentes grupos sociales buscan el reconocimiento de sus derechos, más que nada, aquellos vinculados a los derechos civiles, sin embargo, se han dejado de lado a aquellas personas LGTB, que por distintos motivos se encuentren dentro de alguna entidad penitenciaria, debido a ello, el presente estudio se enfoca en este grupo de personas.

Para poder realizar esta investigación, se planteó como hipótesis general, “Al determinarse como los problemas jurídicos relevantes de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca – 2018 son el derecho de igualdad y dignidad humana, estos se deben proteger de forma inmediata con la creación de un pabellón dentro de la entidad penitenciaria dirigido a este grupo de personas”, y las hipótesis específicas, (1) Se debe garantizar la seguridad de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca 2018 mediante medidas de prevención, protección y la creación de un pabellón para este grupo de personas.(2). Existe la necesidad de modificarse el artículo 11° del código de ejecución penal para garantizar la protección de los derechos de las personas LGTB.; para poder desarrollar estas se han planteado como variable independiente a los Internos LGTB y como variable dependiente a la Seguridad del interno LGTB.

Para poder desarrollar el presente, se tuvo en cuenta diferentes aspectos del tema, desde el análisis del Derecho, el Derecho Penal y el Derecho Penitenciario, debido a su arraigada estructura dependiente, que subsisten en forma de dependencia dentro de la legislación nacional, asimismo, se analizó el Derecho a la Dignidad

Humana y la Igualdad, para desarrollar los aspectos que se vienen vulnerando, haciendo un análisis con las definiciones doctrinarias, además, se tuvo mayor énfasis en los Principios Yogyakarta que a pesar de haber sido firmado por diferentes países, este aun, no ha sido tomado en cuenta dentro de nuestra legislación, debido a que solo es un instrumento soft law, pero el contenido dentro de esté ayuda a mejorar un mundo en aras de la igualdad y el respeto por la dignidad de las personas LGTB.

La estructura de la presente investigación es la siguiente: en el primer capítulo se plantea el estudio, donde se determina el problema, los objetivos y las hipótesis. El segundo capítulo se enfoca en el marco teórico, donde se presenta los antecedentes, bases teóricas y definición de términos básicos; el tercer capítulo muestra la metodología, donde se expresa el método, la configuración de la investigación, la población y la muestra, asimismo, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, y por último, se explica el análisis de datos; el capítulo cuarto, presenta los resultados obtenidos dentro de la investigación; terminado esto se postula las conclusiones a las que se ha llegado en esta investigación y se plantean las recomendaciones necesarias devenida de está.

El Autor.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1. Delimitación de la investigación

1.1.1 Espacial

Mediante el presente se busca la generación de una separación de internos Lesbianas, Gay, Transexual y Bisexual (LGTB) dentro de los establecimientos penitenciarios para poder garantizar sus derechos humanos de igualdad y dignidad, además, de su integridad como persona, por ello, a través de la investigación realizada en el Establecimiento Penitenciario de Huamancaca, la misma que se efectúa en función de los problemas jurídicos que existen en aras de la aplicación del artículo 11° del Código de Ejecución Penal, donde solo existe la separación convencional de género (varones y mujeres) no teniendo en cuenta a la población LGTB, la que genera diferentes conflictos en los establecimientos penitenciarios no solo en Huancayo sino a nivel nacional.

1.1.2 Temporal

El estudio se desarrolló del mes de octubre del 2018 al mes de diciembre del mismo año, se enfoca en analizar las vulneraciones jurídicas que sufre la población LGTB en aras del artículo 11 del código de Ejecución Penal y su reglamento.

1.2. Planteamiento del problema

En el siglo XXI se ve la constante lucha de la comunidad LGTB a fin que se le reconozcan sus derechos civiles frente a la sociedad, esta larga lucha se da tanto en su entorno familiar, como en la sociedad donde viven, sin embargo, a pesar de la evolución del Derecho en la sociedad peruana, aún no se les conceden ciertos derechos.

Las personas LGTB siempre han estado dentro de la sociedad, desde sus orígenes; asimismo, hay indicios de este grupo de personas en culturas pre incas (Cultura Mochica) es así que en el periodo de colonización del Perú, se da un enfoque distinto en base a la imposición de la religión católica, desde este punto, nace la ideología basada solamente en el género de varones y mujeres.

Acorde a los datos brindados por la primera encuesta virtual para personas LGTBI realizada entre mayo y agosto de 2017 un total de 12,026 personas respondieron a las preguntas planteadas, de los cuales hay un 62.7% de estos que manifestó haber sufrido actos de discriminación o violencia y que un 55.8% de esta población señala que el mayor índice de violencia o discriminación la reciben de parte de sus compañeros/padres de escuela.

Se puede afirmar que hay violencia hacia este grupo de personas en la sociedad, nada evita que, también sean víctimas de violencia dentro de una entidad penitenciaria, en ese aspecto, teniendo como referencia la violencia sobre personas que se encuentran en libertad, podríamos decir que por analogía, esta violencia se ve reflejada dentro de espacios como las entidades penitenciarias.

El Perú, es un Estado que de alguna manera es manejado por el machismo como una tendencia arraigada desde su colonización, este hecho, ha llevado a no tener una mujer como presidente en los casi 200 años de independencia de nuestro país, en ese

sentido, se tiene claro, que los derechos de las mujeres son apenas reconocidos hace menos de un siglo en nuestro país, por ello, la comunidad LGTB en estos últimos años, busca reconocimiento de sus derechos que está dejada de lado, a pesar de haber muchas personas con injerencia nacional que pertenecen a este grupo; sin embargo, los pocos derechos de esta comunidad son aparentemente validas en libertad, pero, ¿qué sucede con aquellas personas LGTB reclusas en establecimientos penitenciarios?, ¿por qué desde su ingreso, son tratadas de forma distinta a lo que manifiestan como sujetos?, es decir se les impone ir a un establecimiento penitenciario acorde al género que está representado en su Documento Nacional de Identidad (DNI), asimismo, dentro de las mismas entidades no hay un registro de este grupo de personas LGTB, es más, no se pueden manifestar acorde a su ideología por temor a ser víctima de abusos de otras personas reclusas dentro de su pabellón, y si bien, en el caso de personas lesbianas y gay pueden estar reclusos en una entidad y aparentar una identidad distinta a la que son, esto no se da en el caso de los transexuales, puesto que en la comisión de un delito este sería enviado a una entidad penitenciaria acorde a su DNI, tal como señala el Código de Ejecución Penal y su Reglamento, esta persona tendría que hacer una solicitud para ser enviada a una entidad que concuerde con el género que posee en la actualidad, o la medida adoptada por la entidad penitenciaria, sería recluirla en una celda diferente y teniendo que ponerle mayor cuidado para que no sea víctima de violencia ya sea física o sexual de parte de otros internos, éstos serían unos de los problemas jurídicos, que surgen desde la perspectiva de género que causa una norma que merece ser actualizada al menos en favor de la población LGTB, para evitar que se den problemas de identidad y se vulnere la dignidad como persona reclusa dentro de la entidad penitenciaria.

En ese aspecto esta investigación busca ver si se cumplen las garantías mínimas de los internos LGTB del penal de Huamancaca, teniendo como referencia a los principios Yogyakarta y verificar si se están protegiendo sus derechos, además de analizar si se debe de modificar el artículo 11 del Código de Ejecución Penal a fin de tutelar los derechos de los internos LGTB.

1.3. Formulación del problema

El Problema según Bunge (2013, p. 149 - 150) es,

una dificultad que no puede resolverse automáticamente, sino que requiere una investigación, conceptual o empírica. Un problema es, pues el primer eslabón de una cadena: Problema – Investigación – Solución. (...) En general, todo problema se plantea respecto de un cierto fondo previo constituido por el conocimiento preexistente y, en particular, por los presupuestos específicos del problema.

En ese sentido se delimita como problema el hecho de la separación de internos sin tomar en consideración su condición de ser una persona LGTB, y solo se ciñen en el ámbito de una separación convencional de varones y mujeres, hecho que ya se ha visto reflejado en diferentes aspectos o problemas legales suscitados en la actualidad jurídica del Perú, pero en otras ramas, por ejemplo, el caso Romero Saldarriaga contra la RENIEC (EXP. N°06040-2015-PA/TC) donde se le declara fundado en parte la demanda y declara improcedente el cambio de sexo y nombre dejando la posibilidad de hacerla en la vía judicial correspondiente.

1.3.1. Problema general

¿Cuáles son los problemas jurídicos relevantes de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca, 2018?

1.3.2. Problemas específicos

1. ¿De qué forma inmediata se debe garantizar la seguridad de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca, 2018?
2. ¿Se debe modificar el artículo 11° del Código de Ejecución Penal para garantizar la protección de los derechos de las personas LGTB?

1.4. Objetivos de la investigación

El objetivo es aquella situación deseable, a la que se aspira en un periodo determinado, estos son planteados como proposiciones descriptivas que se busca alcanzar a través de la investigación.

Hernández (2014, p. 37) menciona que los objetivos “Señalan a lo que se aspira en la investigación y deben expresarse con claridad, pues son las guías del estudio”

En ese sentido, el objetivo es lo que es autor plantea referente a lo que desea lograr durante el transcurso de la presente investigación.

1.4.1. Objetivo general

Determinar cómo problemas jurídicos relevantes el derecho a la igualdad y la dignidad humana de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca – 2018

1.4.2. Objetivos específicos

1. Analizar la manera inmediata que se debe garantizar la seguridad de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca 2018.

2. Determinar la necesidad de modificación del artículo 11° del código de ejecución penal para garantizar la protección de los derechos de las personas LGTB.

1.5. Justificación de la investigación

La justificación se basa en la fundamentación del motivo por el cual se realiza la investigación, a través del cual debe demostrarse que esta investigación es de gran utilidad.

Hernández (2014, p. 40) señala que la “Justificación de la investigación indica el porqué de la investigación exponiendo sus razones. Por medio de la justificación debemos demostrar que el estudio es necesario e importante.”

1.5.1. Justificación teórica

La justificación teórica, se enfoca en el desencadenante de la presente, debido a la necesidad que existe de hacer una modificatoria del artículo 11° del Código de Ejecución Penal y su reglamento, para poder adoptar una medida que incluya a las personas que tengan la condición de LGTB, a fin de garantizar la tutela de sus derechos frente al Estado y el INPE.

El problema de la comunidad LGTB, es la falta de reconocimiento total dentro del sistema jurídico, sin embargo, no podemos hablar de una discriminación legal, dado que este término involucraría otros aspectos más aborrecibles, sino, se habla de una discriminación parcial por parte de los legisladores, pues hay que hacer un reconocimiento de la norma como tal, a sus más de 20 años de vigencia, este hecho no debe dejar de lado la necesidad de una reforma en diferentes aspectos del artículo 11° del Código de Ejecución Penal, en aras de garantizar el derecho a la dignidad e identidad de las personas.

La investigación aporta con nuevos conocimientos al Derecho Penitenciario, y se centra en tres aspectos fundamentales, siendo el primordial el derecho a la **dignidad e igualdad** de los internos LGTB del penal de Huamancaca, el mismo que radica en analizar las condiciones en las que estos internos viven dentro de las instalaciones de la entidad penitenciara en cumplimiento de su condena, ver si se dan ciertas condiciones que les proporcionen la seguridad y garantizar su readaptación a la sociedad, en un segundo plano, se estudia la **seguridad** con las que estos están y cómo es que, el director del penal ha visto la necesidad de implementar algunas medidas, ya sean de prevención como de protección en favor de los reos LGTB, que se encuentren en el penal, y por último se analiza el artículo 11° del Código de Ejecución Penal, debido a que este establece los criterios de separación de internos en los establecimientos penitenciarios y en base a esté se da la vulneración de los derechos de las personas de esta índole.

1.5.2. Justificación social

El estudio tiene justificación social, dado que el grupo afectado dentro del país es un grupo moderado, sin embargo, el reconocimiento de derechos civiles en favor de estas personas, hasta la fecha se ha venido realizando en forma progresiva en otras ramas del derecho, por ejemplo en Derecho Civil, siendo el más claro de estos la identidad dentro del DNI o el derecho a contraer matrimonio, sin embargo, a nivel internacional esta aplicación tiene un mayor avance en Europa.

Esta investigación se centra en el hecho de que la población LGTB interna en diferentes establecimientos penitenciarios a nivel internacional, sufren de muchos actos de violencia de parte de los demás internos y trabajadores de las entidades penitenciaras, a lo cual, en diferentes Estados se han implementado ciertas modificaciones legislativas, a fin de que se garantice la seguridad de estos internos, y aparte de esto, algunos centros de reclusión han tomado algunas de estas medidas que

vulneran sus derechos, en ese aspecto, se analiza las medidas que se están tomando en el Penal de Huamancaca a fin de ver si se garantiza el derecho a la dignidad, igualdad y seguridad de los internos LGTB.

Este problema no surge del trato que se da en el Penal, sino de la norma creada por la ideología de género tradicional, que solo hay varones y mujeres dentro de la sociedad, dejando a un lado a aquellas personas que difieren de estos géneros, en este caso la comunidad LGTB, que son una parte de la sociedad y dentro de una cárcel estos tienden a estar más vulnerables, ya sea por la ideología de los demás reclusos.

Este grupo de personas ve vulnerados sus derechos desde el momento de ser internados en una entidad penitenciaria, donde no se les reconoce su derecho a la igualdad y dignidad, como tal pues, es sometido a la tradicional separación de género, sin tomar en cuenta que esta persona ya no se considera como tal.

1.6. Hipótesis y variables

1.6.1. Hipótesis.

Eyssautier (2006, p.196) indica que

La hipótesis es una solución tentativa a algo que se da, por cierto. La hipótesis es una afirmación conjetural de las relaciones entre dos o más variables; se puede plantear como una respuesta a una interrogante previamente establecida; por tanto, la hipótesis siempre se presenta como una oración declarativa y relaciona en forma general o específica las variables.

En ese sentido se puede afirmar que la hipótesis es aquella explicación tentativa del fenómeno de estudio.

1.6.1.1. Hipótesis general.

Al determinarse como los problemas jurídicos relevantes de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca – 2018 son el derecho de igualdad y dignidad humana, éstos se deben proteger de forma inmediata con la creación de un pabellón dentro de la entidad penitenciaria dirigido a este grupo de personas.

1.6.1.2. Hipótesis específicas.

1. Se debe garantizar la seguridad de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca 2018 mediante medidas de prevención, protección y la creación de un pabellón para este grupo de personas.
2. Existe la necesidad de modificarse el artículo 11° del código de ejecución penal para garantizar la protección de los derechos de las personas LGTB.

1.6.2. Variables.

1.6.2.1. Variable independiente.

Los internos LGTB del establecimiento penitenciario de Huamancaca.

1.6.2.2 Variable dependiente

La seguridad del interno LGTB del establecimiento penitenciario de Huamancaca.

1.6.3 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	CATEGORIZACIÓN Y DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS
PROBLEMA DE LOS INTERNOS LGTB EN EL PENAL DE HUAMANCACA 2018	El presente busca analizar el problema de los internos LGTB del Establecimiento Penitenciario de Huamancaca 2018	Para desarrollar la presente se realizará una encuesta a los internos del Establecimiento penitenciario de Huamancaca 2018	Interno LGTB	<ul style="list-style-type: none"> • Igualdad • Dignidad Humana 	C1: 1, 2, 3 4 y 5 C2: 1, 2, 3, 4, 5, 9 y 10
			Seguridad del Interno LGTB	<ul style="list-style-type: none"> • Medidas de prevención • Medidas de protección 	C1: 6, 7, 8, 9, 10 y 11 C2: 6, 7 y 8

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema

2.1.1. Antecedentes nacionales

Sanders (2013) sustentó la tesis titulada “El Sistema Penitenciario Peruano” para optar por el grado académico de Doctor en Derecho, en la Universidad Católica Santa María, en la ciudad de Arequipa, quien concluye que, la cárcel como solución ha demostrado históricamente no ser la alternativa eficaz de modificación de conductas desviadas, por el contrario ha sido un ente generador de más violencia; sin embargo, la cárcel es un indicador del tipo de sociedad y de Estado que tenemos, y a pesar de los cuestionamientos que se realizan sobre su función readaptadora de delincuentes, en nuestra sociedad cumple con su función de aseguramiento social.

Este antecedente señala que si un establecimiento penitenciario no cumple con su rol de readaptación del individuo, no hay posibilidad de que éste pueda reingresar a la sociedad para poder tener una vida normal, es peor para la comunidad LGTB dado que, al ser parte de la población vulnerable, es propensa a volverse más violenta debido a los constantes abusos que pueden sufrir de parte de los demás internos que pueden discriminarlos por motivos de identidad de género u orientación sexual, pues estamos en un país donde la sociedad machista regulada por costumbres antiquísimas basadas

en la identidad de varones y mujeres, donde se niegan aceptar la existencia de un grupo como las personas LGTB.

En consecuencia, si una persona considerada bajo esos puntos como normal, tiende a tener conflictos dentro del interior del establecimiento penitenciario, que garantías brinda el Estado en favor de la comunidad LGTB en aras de garantizar su estadio dentro de un establecimiento penitenciario, y es más, como puede aseverarse el derecho a la dignidad y el cumplimiento de la pena dentro de un establecimiento que no garantice el mínimo cuidado y respeto de los derechos de la persona.

Chaiña (2013) sustentó la tesis titulada “Realidad Penitenciaria y Derechos Humanos de los Internos del Penal de Challapalca, Tacna 2011” para optar por el Título Profesional de Abogado, en la Universidad Nacional del Altiplano, en la ciudad de Puno, quien concluye que, a pesar de la profusa actividad legislativa que ha caracterizado la regulación del sistema penitenciario en el Perú, no se ha podido cumplir con el fin de la pena; en el penal de Challapalca, ni siquiera se cuenta con los elementos necesarios para el tratamiento adecuado de los internos, como son: trabajo, educación y salud. Si bien queda claro, se tiene una legislación con fundamento en el respeto de la dignidad humana, que el fin de la justicia penal es la readaptación del hombre que delinque, la confrontación con la realidad penitenciaria nos muestra otro panorama: son inútiles las constantes reformas a los estatutos procesales y punitivos si no se hace al menos el intento por complementarse con una política resocializadora, con el verdadero respeto a la dignidad de quien esta privado de la libertad. En definitiva, el problema carcelario no puede seguir siendo abordado de manera fraccionada y desarticulada.

La tesis trata las necesidades mínimas en favor de las personas, debido a que al abordar sobre el penal de Challapalca considerado de alta seguridad y el más alto del país, este no cumple con el fin de la pena, debido a la falta de elementos necesarios para el tratamiento de los internos, como pueden resocializar a las personas sin contar con un adecuado servicio, y como puede garantizar su salud, si no cuentan con un buen apoyo de parte del gobierno, la Política Pública del Estado Peruano no garantiza los aspectos mínimos de salvaguardia de los derechos, la sobrepoblación, y la falta de recursos no garantiza ese aspecto a ninguna persona recluida en un Establecimiento penitenciario, en consecuencia si una persona LGTB con alguna necesidad médica o que quiere resocializarse como podría lograr este fin si el estado a través de la entidad donde cumple una condena no le garantiza el acceso a ningún medio para readaptarse.

Otra pregunta que surge es donde se invierten los recursos, por ejemplo, en la actualidad la Señora Keiko Fujimori se encuentra dentro de un Establecimiento Penitenciario donde dieron a conocer las condiciones del mismo, siendo un penal de la capital, ese mismo acto se refleje en los diferentes establecimientos a nivel nacional, no se cumple con dar una buena atención médica, y la atención que se brinda es acorde a la capacidad y la cantidad de medicamentos y recursos proporcionados por el Estado.

En el aspecto educativo, no podemos afirmar que dentro de los penales se cumplan de forma adecuada estos talleres, los convenios firmados con diferentes entidades no se dan abasto con respecto de toda la población, debido a la carencia y escases de los establecimientos penitenciarios, es debido a que la tesis pone en conocimiento las deficiencias de los mismos y las necesidades por las que pasan los varones, mujeres y la comunidad LGTB dentro de estos lugares, sin una garantía mínima para garantizar su readaptación, resocialización y reincorporación dentro de la sociedad.

2.1.2. Antecedentes internacionales

Saldaña (2014) sustentó la tesis titulada “Los Derechos de los Homosexuales y su Necesario Marco Jurídico Garantizado en México” para optar por el grado de Doctor en Derecho, en la Universidad Autónoma de Nuevo León, en la ciudad de Monterrey, quien concluye que la discriminación por motivos de orientación sexual, desde hace tiempo se ha traducido en uno de los mayores obstáculos para el libre y justo desarrollo físico, social, cultural, político, jurídico e incluso hasta económico, ya sea en lo individual o colectivo de los homosexuales, quienes continúan siendo considerados como minorías.

Esta tesis expone diferentes aspectos, siendo uno de ellos la discriminación, este el trato diferenciado en contra de una persona por índole de raza, sexo, ideas, orientación sexual, identidad de género, otros; pone de manifiesto que, este acto es uno de los que más genera obstáculos para el desarrollo de las personas LGTB, si bien ésta tesis aborda la necesidad de la regulación dentro de todo el derecho mexicana referente a los derechos de los homosexuales, plantea que el hecho de ser una minoría los hace vulnerables.

El aspecto de la minoría vulnerable, se da en relación al hecho de que en una sociedad democrática cuyo máximo error es no hacer caso u obviar a la opinión de los que son minoría, no cumple con garantizar sus derechos en este caso, para lo cual se debe plantear el derecho de las minorías, como un aspecto que regule el desarrollo social, eliminar las normas que tienen a ser racistas de forma parcial, se tiene que buscar generalizar el derecho en aras de garantizar la igualdad y la no discriminación de los sujetos.

Pérez (2014) sustentó la tesis titulada “Separación de Reclusos y Clasificación de Penados en España” para optar por el Master en Criminología, en la Universidad de Murcia, en la ciudad de España, quien concluye que, son novedosos, como se expone en el trabajo, otros motivos de separación interior, como el de las personas transexuales cuya identidad oficial de sexo no concuerde con su identidad psico-social de género, que podrán solicitar de la Administración Penitenciaria el reconocimiento de ésta a los efectos de separación interna; el reconocimiento de la identidad de género que solicite el interno no implicará el de una nueva identidad jurídica, en el interior o el exterior de los recintos penitenciarios”.

Esta tesis aborda un aspecto esencial en la que quiero enfatizar el acto de la separación de las personas LGTB, en especial las personas transexuales a fin que estén en otro pabellón por así decirlo, para garantizar que no sean víctimas de violencia, ya sea psicológica, física o sexual de parte de otros internos, esta separación se basa en la discrepancia entre la identidad sexual y su identidad psico-social (identidad de género) debido a que éste ya pasó por un proceso quirúrgico y hormonal para poder asimilar el género que manifiesta, un ejemplo que se puede mencionar, es el de Miss España 2018, quien fue hombre, pero, tras haber pasado por operaciones y tratamientos psicológicos, ya no es más, en ese sentido, supongamos que un transexual es remitido a una cárcel de varones por el solo hecho que su documento de identidad señale que es hombre, lo más probable, es que este sea encerrado en una celda especial para evitar que pueda ser víctima de otros internos.

Debemos enfatizar, si el interno es transexual, puede ir a un penal diferente al del sexo con el que nació, esto debido a que cumplió con el tratamiento para dejar atrás esa identidad adoptando la nueva, sin embargo, en caso de los gay, lesbianas y bisexuales es distinto; en aras de garantizar la seguridad para estas personas, lo más

recomendable, es que estos puedan contar con un pabellón que sea para este tipo de personas con la finalidad de garantizar su seguridad, ellos no atraviesan por una cirugía ni un tratamiento para poder cambiar su fisiología, sino que el factor que estas personas tienden a tener es de carácter psicológico.

Bastidas (2016) sustentó la tesis titulada “Protección del Derecho de Separación de los GLBTI en el Sistema Penitenciario en los Centros de Rehabilitación Social” para optar por el Título de Abogado, en la Universidad de las Américas, en la Ciudad Quito, quien concluye que, dentro de los centros de rehabilitación social, es importante que el Estado capacite al personal penitenciario y a su vez este a la población reclusa de los derechos que tienen las personas GLBTI, con el propósito de eliminar las violaciones a sus derechos fundamentales y garantizarles una vida digna mientras cumplan su condena.

Esta tesis se enfoca en la violación de los derechos fundamentales de las personas GLBTI (gay, lesbiana, bisexual, transexual e intersexual), donde el mayor derecho vulnerado es la dignidad de la persona como tal, debido a que merma su derecho como condición de ser humano, para ésta recomienda que se deben eliminar diferentes violaciones cometidas por parte de los trabajadores de las entidades penitenciarias a través de capacitaciones, para ello, el Estado debe velar por destinar un presupuesto a la capacitación de los trabajadores de esta entidad, para evitar posibles litigios con indemnizaciones innecesarias en favor de los internos.

El derecho a la igualdad y la no discriminación, es actividad primordial del trabajo que realiza el director del establecimiento penitenciario, dando orientaciones a trabajar dentro de la entidad, el respeto que debe ser promovido por parte de ellos, para proteger a los internos, no solo de otros, sino de los trabajadores del Estado.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El derecho.

El derecho es la ciencia social que reglamenta las conductas de los individuos que conviven en sociedad, la misma que se efectiviza a través de la carga de normas de índole general, que se dictan para administrar la sociedad a fin de allanar cualquier conflicto de índole jurídico que se suscite, para ello, la carga de estas normas se cumplen de forma imperativa y puede suscitar una sanción de parte del Estado.

García (2002, p.36), señala que: “El derecho en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Tratase de preceptos imperativos-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades”.

También se entiende por derecho, a todo régimen normativo consignado a regular la conducta humana sumida en su sociedad, este se rige por distintos principios, destacándose entre ellos, el principio de igualdad y justicia; acorde a los juristas podemos analizar que hay dos tipos de derechos: (1) el natural (que está preconstituido por normas de índole ético moral y no plasmadas en una norma necesariamente) y, (2) el derecho positivo (compuesto por todas las normas plasmadas dentro de una norma obligatoriamente).

2.2.2. Derecho penal.

La definición clásica del derecho penal se entiende como el conjunto de dispositivos jurídicos creados para enfrentar la criminalidad, a través de la imposición de sanciones penales.

Luzon (2016, p. 2) señala que es “(...) el conjunto de normas jurídicas que prevén delitos y determinadas circunstancias del delincuente y les asignan, como

consecuencias jurídicas más importantes penas, o medidas de seguridad, y también en algunos casos sanciones criminales a personas jurídicas.”

Este autor hace referencia a las normas preventivas, es decir la regulación de la tentativa y consecuencias de la misma, en ese aspecto también, se debe aplicar el ámbito de la comisión del delito, como tal, ambos tendrán una consecuencia jurídica, en este caso, la pena será determinada bajo diferentes criterios dependiendo del caso en concreto, sin embargo, hace énfasis en que algunas sanciones recaerán sobre las personas jurídicas, una de las pocas aplicaciones que últimamente se ve en el derecho penal.

Para el Dr. Reategui (2014, p.25) el derecho penal “es un instrumento de control social cuya principal característica es la sanción. Desde el ángulo jurídico, del Derecho penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone medidas de seguridad.”

El autor hace referencia al control social por el carácter disuasivo del derecho penal, debido a que el incumplimiento de sus normas garantiza al infractor, en este caso, la sanción máxima sería la cadena perpetua, asimismo, pone en claro ejemplo, que estas normas determinan la acción a sancionar, es decir, dentro de sus textos imponen los castigos a las conductas tipificadas dentro del cuerpo normativo, otro aspecto que pone en claro, es que la conducta debe estar tipificada dentro de las normas, caso contrario ésta no podría ser considerada un delito, por ello, habla de las características de la acción delictuosa.

El Dr. Peña (2007, p. 28) señala que,

La función del Derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecha consiste en mantener una coexistencia pacífica entre los ciudadanos, una

ordenación de vida donde impera la libertad y la igualdad, no solo desde una perspectiva formal sino también de trascendencia material.

Este autor manifiesta al derecho penal, como la forma de garantizar una vida pacífica dentro del Estado bajo los principios de libertad e igualdad, cuyo fin es solo sancionar, siempre y cuando, esta estabilidad sea destruida en ese aspecto.

En ese sentido, se puede decir que el derecho penal reacciona a la conducta de un trasgresor de una norma regulada dentro del código penal, como consecuencia jurídica, el transgresor deberá afrontar la sanción tipificada dentro de la misma.

El tema que enfoca a la investigación no es el proceso penal, sino es la pena en sí, pues estamos frente a transgresores ya sancionados en su mayoría, en consecuencia, se hablará referente a la pena.

2.2.2.1. La pena.

La pena es la característica más tradicional e importante del Derecho Penal, está vinculado directamente a la sanción dictaminada en el Código Penal, la pena es utilizado por el Estado en aras de asegurar la convivencia dentro de la sociedad.

El Dr. Mir Puig (2015, p. 84) señala “La función del Derecho penal depende de la función que se asigne a la pena y a la medida de seguridad, como medios más característicos de intervención del Derecho Penal”

En ese sentido, el derecho penal no tendría una validez de aplicación dentro de una sociedad, siempre y cuando, no se le dé una función exacta para poder ser aplicada, para él, las teorías de la pena se dividen en, la tesis de la retribución, las teorías de la prevención y la combinación de las funciones de retribución y prevención.

Asimismo, Reynoso (1996, p.7) señala que: “La pena es el mal que el juez penal inflige al delincuente a causa de delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”.

Esta definición muestra a la pena como el castigo impuesto por el juez a través de un proceso penal, cuyo fin es la sentencia debidamente motivada, a través del cual, se puede ver el sentir de la sociedad por la comisión del acto antijurídico de parte del autor.

2.2.2.1.1. *Teorías de la pena.*

- *Absoluta o retributiva.*

El Dr. Mir Puig (2015, p. 84) señala, es

La concepción más tradicional de la pena reclama para ella la función de retribución arraigada por la justicia, por la comisión de un delito. Responde a la arraigada convicción de que el mal no debe quedar sin castigo y el culpable debe encontrar en el su merecido.

Esta definición, pone de manifiesto que la justicia debe ser retribuida en contra del culpable, es decir, que el infractor penal debe ser sancionado de forma retributiva aplicándose la sanción de la norma vulnerada, desde un punto de vista religioso, ético y jurídico.

La pena dentro de esta teoría, es considerada como la consecuencia necesaria y la misma tiene que ser ineludible, por ello, la teoría de la retribución, se basa en la persecución de un fin socialmente útil, algunos juristas hablan que esta teoría es una copia fiel del principio del Talión “Ojo por ojo, diente por diente”.

La teoría de la retribución se basa en un aspecto de justicia absoluta, se considera la pena como un hito para imponer justicia, sin embargo, en la actualidad este principio

no es tomado en cuenta, debido a que el aspecto legal de los caracteres de bienes jurídicos y el derecho no permite la intervención de la religión o la ética, el derecho se centra en la subsistencia de la sociedad.

- *Relativa o prevención*

Esta teoría se centra en prevenir los delitos con el fin de proteger determinados intereses sociales.

Como señala Mr. Puig (2015, p. 88) “La pena no se justificará con el mero castigo del mal como pura respuesta retributiva al delito (ya) cometido, sino como instrumento dirigido a prevenir delitos futuros”

En ese sentido no se basa en un castigo frente al delito ya cometido, sino evitar que se susciten actos criminales dentro de la sociedad, y dentro de estas teorías existen dos corrientes:

- *Prevención general*

Se concibe la pena como medio para evitar que surjan delincuentes dentro de la sociedad, este se enfoca en la coacción psicológica.

Roxin (1997, p. 91) señala

El aspecto positivo de la prevención general comúnmente se busca en la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico. Conforme a ello, la pena tiene la misión de demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica del pueblo.

En ese sentido se tiene a la pena como medio para velar el aspecto del temor a infundir sobre las personas dentro de la sociedad y evitar que cometan un delito.

- *Prevención especial*

Esta se centra en hacer que una persona que ha cometido un delito desista de cometer futuros delitos.

Franz Liszt citado por Roxin (1997, p. 85 - 86) señala que la prevención especial “(...) puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección”

Todos estos aspectos señalados por Lizst, se centran en el arrepentimiento que se genera dentro de la persona, basado en la corrección de ésta, para evitar la comisión de delitos posteriores.

El ser humano es sociable por naturaleza, en consecuencia, al cometer un delito necesita ser reeducado, la misma que se efectúa a través de la pena, cuyo fin es reformar al mismo y evitar que vuelva a tener tendencia a delinquir.

- *Mixta*

Dentro de esta teoría no hay una que predomine, y se centra en el ámbito que las teorías son fines de la pena de igual rango, puesto que ninguna de estas sirve para determinar de forma justa por sí solas, el contenido y el límite de la pena.

El Dr. Villavicencio (2009, p. 66) señala:

Las teorías mixtas reúnen en la pena las características que las teorías anteriores consideraban primordiales: Identifican a la pena como justa y útil. Consideran que la pena debe reprimir tomando en cuenta la culpabilidad y la proporcionalidad con respecto al hecho delictivo (llegando a la justicia) y a la vez prevenir la comisión de nuevos ilícitos (llegando a la utilidad).

Esta teoría solo conlleva la unión de ambas teorías, aplicando el aspecto de cada uno para darle un sentido a la pena como tal, para poder alcanzar la justicia y evitar su comisión posterior.

2.2.3. El derecho penitenciario

También se le conoce como derecho de ejecución penal, y estas son consideradas como las normas jurídicas que regulan el régimen de detención y prisión preventiva y la ejecución de las penas y medidas de seguridad en favor de los internos que se encuentren reclusos dentro de un establecimiento penitenciario.

Este se basa en los objetivos de reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno en la sociedad, teniendo presente la dignidad humana, es decir, que los internos deben estar en entidades penitenciarias cumpliendo una sentencia condenatoria, a pesar de ello, estos sujetos no deben ver limitados sus derechos, ya sea por el personal que labora dentro de ella o por otros internos.

El derecho penitenciario va de la mano con el sistema penitenciario, debido a que las condenas son cumplidas dentro de un reclusorio, por ejemplo, el penal de Huamancaca; analizando los establecimientos penitenciarios, podemos afirmar que estos se encuentran limitados económicamente, debido a las necesidades que atraviesan, dado que con los escasos recursos no pueden solventar sus requerimientos, este factor, se ve reflejado en los pocos establecimientos penitenciarios y la sobrepoblación de éstos.

AIDEF (2015, p. 18) señala que: “El derecho penitenciario forma parte del conjunto del orden jurídico y, además, se trata de una rama del derecho público en la medida que abarca parte de las relaciones del Estado con los ciudadanos”.

El derecho penitenciario, en algunos casos, versa como deberes que tienen los internos dentro de un establecimiento penitenciario, para ello, se toman en cuenta los de mayor transcendencia.

2.2.3.1. Derechos de los internos.

Los derechos de los internos LGTB son los mismos que las de una persona en libertad; en esta parte, señala los más vulnerados en un establecimiento penitenciario.

- ***Dignidad***

La dignidad es el derecho de toda persona, por el solo hecho de ser persona, el derecho a la dignidad es absoluto y versa respecto de la garantía en favor de los imputados, que a pesar de estar en un establecimiento penitenciario, debido a la comisión de un delito, éstos no pueden ver vulnerado sus derechos a la dignidad.

AIDEF (2015, p. 67) precisa que, “La dignidad no es un derecho medible que pueda valorarse en comparación con otros derechos de las personas. El trato digno es consustancial al hombre y en ninguna situación se la puede degradar o cosificar”

La dignidad es un derecho inalienable y su inherencia a la persona, en consecuencia, este principio es preponderante a todo los demás.

Se entiende la dignidad, como obligación jurídica que recae en el Estado, como el fin de éste dentro del derecho, este derecho no solo abarca una dimensión individual, sino la dimensión social, puesto que la persona, solo se puede desarrollar de forma concreta dentro de la sociedad en sí, ejerciendo sus derechos y deberes dentro del ámbito legal.

- *Igualdad*

Este derecho se refiere al trato que merecen los internos dentro de un establecimiento penitenciario, ya sea por parte de los demás internos, como de los trabajadores del establecimiento.

Este derecho se enfoca en la no distinción que la ley hace respecto a las personas, sin importar que estén reclusos en un establecimiento penitenciario, es decir, que no se deben vulnerar su derecho a un trato igualitario por su condición de interno o su género (LGTB).

Este derecho se ve mellado debido a que el interno LGTB no revela su género al estar en prisión, el busca proteger su integridad y su vida, consecuentemente no manifiesta su género, y la ley vigente no hace más que una distinción clásica (varón y mujer) lo que conlleva a una persona LGTB interna, esté recluso en un ambiente donde es propenso a ser víctima de otros reclusos o incluso de los trabajadores del establecimiento penitenciario.

- *Vida e integridad*

Este derecho se centra inherentemente a la salud e integridad de los internos dentro de los establecimientos penitenciarios, debido al alto crecimiento del índice de infecciones o contagios de enfermedades de diferente índole en las instalaciones penitenciarias, como el contagio del VIH.

AIDEF (2015, p.58) afirma que

El derecho a la vida y a la salud está directamente relacionado con otros derechos que se traducen en obligaciones para la administración penitenciaria, como son el derecho a agua potable, al aseo personal, a la alimentación

equilibrada, a usar ropa, a los servicios sanitarios, a los servicios médicos, al descanso nocturno, a una cama, etc.

Estos derechos están vinculados estrechamente a la vida digna de una persona, y la misma se regula en el artículo 2° numeral 1 de la Constitución, relacionado con el artículo 7° de la misma, este derecho, es básico para el desarrollo del ser humano y se le considera como medio de alcance del desarrollo individual y colectivo; en el fundamento 7mo de la Sentencia recaída en el Expediente N°6534-2006-PA-TC señala:

El derecho a la salud está garantizado por el artículo 7° de la Constitución, el cual establece que “(...) Todos tienen derecho a la protección de su salud (...) así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”. Se trata de un derecho fundamental. El Tribunal sostiene que su “inescindible conexión con el derecho a la vida (art. 2°), a la integridad (art. 2°) y el principio de dignidad (art. 1° y 3°), lo configuran como un derecho fundamental indiscutible, pues, constituye ‘condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo’ (art. I, Título Preliminar de la Ley N.º26842, General de Salud). Por ello, deviene en condición necesaria del propio ejercicio del derecho a la vida y, en particular, a la vida digna.

En ese aspecto, este derecho debe ser velado íntegramente por el INPE y el Estado en el caso peruano, sin embargo, dentro de sus propios datos brindados a través de su página web (se observa una sobrepoblación y la escasez de recursos para poder evitar garantizar este derecho, en consecuencia no hay forma que se pueda garantizar el derecho de todos los internos reclusos dentro de una entidad penitenciaria, a la vida digna e íntegra y mucho menos se podrá garantizar el derecho de las personas LGTB, en consecuencia, esto deviene en uno de los problemas que ameritan ser solucionados

no tratándose a éstos como parte del resto, sino dándoles un trato diferente acorde a las necesidades que requieran.

En el establecimiento penitenciario de Huamancaca existe una capacidad para 680 internos y sin embargo cuenta con un total de 2238 reclusos, existiendo una sobrepoblación de más del 200% (Informe Estadístico Penitenciario septiembre 2018), siendo este un limitante para poder garantizar este derecho.

- *Intimidad*

Este derecho versa sobre la no intromisión de un tercero sin tener una previa autorización del titular del derecho, este derecho, ve directamente el abuso que sufren los internos por parte de los trabajadores del establecimiento penitenciario, debido a que las requisas de sus bienes y sus cuartos dentro del establecimiento penitenciario se han venido vulnerando su derecho a la intimidad.

AIDEF (2015, p. 68) manifiesta que: “Los registros en las celdas o de los armarios en los que el interno guarda sus enseres no han merecido nunca la menor consideración desde el respeto a la intimidad”.

Este derecho se basa en que, el espacio otorgado a favor del interno denominado celda, se asemeje a su domicilio, con el fin de garantizar su derecho, debe primar la autorización judicial, basándose en el hecho que toda prueba debe ser obtenida de manera lícita, salvo exista una razón excepcional donde deberá realizarse la requisita sin autorización previa.

Otro aspecto del derecho a la intimidad recae sobre la petición del interno a que se mantenga en reserva información sobre su identidad sexual u orientación, en ese aspecto este derecho se ampara en el criterio de que la persona LGTB haga manifiesto de su identidad al director o persona encargada de la entidad penitenciaria para que

resguarde sus derechos y los tutele pero que no haga uso de esta información para generarle posibles conflictos dentro de la entidad penitenciaria en aras de garantizarse la confidencialidad de la persona.

2.2.3.2. Deberes de los internos.

Los deberes de los internos que tienen dentro de un establecimiento penitenciario son:

- *Permanencia.*

Este deber es inherente a la pena que tiene el interno, se basa en la privación de la libertad dictada por un juez y que debe cumplir en aras de una reinserción posterior dentro de la sociedad.

Este deber se vincula a la obligación de permanecer dentro del establecimiento penitenciario a los que tiene acceso el interno, sin embargo, este deber es relativo a las circunstancias o hechos que puedan darse, por ejemplo, un incendio, un terremoto; a lo cual el interno debe velar por su vida sobre este deber.

AIDEF (2015, p. 70) se señala, “Todo deber se corresponde con una sanción para quien lo infringe. Quien con su fuga quebranta el deber de permanencia será objeto de una sanción cuya gravedad va a depender de las circunstancias de la fuga.”

En este aspecto el AIDEF manifiesta que se debe de tener en consideración el aspecto o la decisión tomada por parte del interno que se fuga, es decir valorar la decisión adoptada, ante este acto, se debe de tener en mente el supuesto que hizo tomar la decisión referente del acto en sí.

- *Respeto por normas de régimen interior.*

Al establecimiento penitenciario se puede considerar como una pequeña sociedad que tiene diferentes normas para garantizar la vida dentro de ésta, en ese

aspecto las personas recluidas en el establecimiento deben respetar dichas normas siempre y cuando, hayan tomado conocimiento previo de dichas normas.

2.2.3.3. Criterio de separación de internos.

En el código de ejecución penal dentro del artículo 11° señala de forma clara que la separación será realizada acorde a los criterios de sexo, condición jurídica, (sentenciados, procesados), edad, carácter de primarios o reincidentes, peligrosidad, salud mental y física.

En ese aspecto también se regula la separación de varones y mujeres que, dentro de la aplicación, la persona es dirigida a una entidad penitenciara para varones o mujeres según sea el caso.

En ese contexto el Estado garantiza la seguridad de las mujeres al separarlos de los varones para evitar problemas de índole sexual, sin embargo, el criterio de clasificación utilizado en aras del código de ejecución penal y su reglamento no contemplan la separación de aquellas personas que difieren de este debido a su orientación sexual o su condición biológica que ha sido modificada mediante una cirugía (transexuales), en ese aspecto la ley no garantiza que esta clasificación no los afecte.

Dentro del Código de Ejecución Penal en el artículo 108° concordado con el artículo 44° de su reglamento se ve el funcionamiento de un equipo de observación u órgano técnico de tratamiento, que está encargada de determinar la ubicación del interno dentro de la entidad penitenciaria, asimismo, recae sobre éste la obligación de establecer el diagnóstico y pronóstico para el tratamiento del interno.

Esta etapa de supuesta observación es realizada en un máximo de 30 días, en la cual se determina lo señalado en el párrafo anterior, sin embargo, qué sucede en el caso

de las personas LGTB; luego de la etapa de observación realizada solo serán remitidos a diferentes pabellones sin tener en consideración su orientación sexual o identidad sexual, dado a que dentro de las normas no existe esta clasificación.

Estos criterios aplicados dentro del Código de Ejecución Penal y su Reglamento tratan de copiar el criterio de observación aplicado en países europeos, sin embargo, en el Perú, lo único que se hace, es llevar al interno a una entidad penitenciaria y ésta se encarga de clasificarlo dentro de algún pabellón donde pueda iniciar el proceso de reeducación, resocialización y reinserción dentro de la sociedad.

Acorde a los informes del INPE emitidos de forma mensual, se ve una sobrepoblación dentro de las entidades penitenciaras, y dentro del Penal de Huamancaca (Penal de Huancayo) se ve una sobrepoblación de más de 200%, siendo así que, este aspecto tiende a repercutir dentro del criterio de separación en las entidades, pues que sucede en el caso que no haya espacio dentro de un pabellón que le corresponde a una persona luego del periodo de observación de 30 días, acorde al reglamento esta persona no puede sobrepasar ese periodo dentro de la misma, en consecuencia, el sujeto será derivado a un pabellón diferente al que le corresponde, hecho que repercutirá dentro de su tratamiento.

Si bien la fase de observación dentro de la legislación peruana es un fracaso dentro del sistema, es debido a que el plagio del sistema europeo se realizó dejando de lado su principal aspecto, dado que en los países europeos estos centros de observación son independientes a la entidad penitenciaria, y estos tienen un origen en el siglo XX, tal como señala Eugenio Cuello en 1958 citado por Solís (2018, p. 380) “(...) el primer Centro de observación de reclusos fue creado por el criminólogo belga Louis Vervaeck en 1907 en la cárcel de los Mínimos”.

Si bien en un inicio, estos centros estaban dentro de las mismas entidades penitenciarias, en otros países se desarrollaron de forma independiente como Suecia, sin embargo, en algunos países donde no se llegaron a crear estas entidades sucedió lo que pasa en el Perú, es decir, se lleva a cabo la observación dentro de la entidad, pero con la diferencia de que esta es realizada por un Centro de Observación adherida a la institución, que cuenta con profesionales idóneos para este trabajo.

En ese sentido se puede afirmar que el criterio utilizado dentro del Penal de Huamancaca no garantiza la rehabilitación del interno debido a los diferentes factores (sobrepoblación, falta de recursos, etc.), en ese sentido, si no se puede garantizar este aspecto en favor de los internos, no se está cumpliendo con la finalidad de las entidades penitenciarias.

2.2.4. Derecho humano a la dignidad.

La dignidad humana, es considerado el derecho base dentro de la Constitución Política del Perú, fue incluida dentro de la Constitución de 1979 y en la de 1993, este derecho se centra en la persona humana y la obligación que recae dentro del Estado para garantizarlo, por el simple hecho de ser persona.

El derecho a la dignidad es la fuente del derecho como tal, en base a que este le es inherente a cada individuo por el solo hecho de ser humano, en este aspecto nos tenemos que basar en el umbral mínimo del respeto y trato a la persona, con el fin de no vulnerar su dignidad, en base a criterios de promoción de condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales, que permitan el libre desarrollo de la persona.

La dignidad como tal, Landa (2006, p. 26) señala,

Por ello, la omisión legislativa, judicial o administrativa del mandato de respetar la dignidad humana, también debe ser considerada como una infracción constitucional; en la medida que vacía de contenido sustantivo al quehacer del Estado; que no sólo implica la defensa del hombre, sino también el desarrollo de la persona humana. Los mismos que pueden materializarse a través de las funciones de la dignidad humana, que se derivan de las propias funciones de la constitución.

El Dr. Landa hace referencia a siete funciones, las cuales son:

- Función legitimadora; porque se le considera la columna vertebral del Derecho Constitucional
- Función ordenadora; busca ordenar la actuación evitando las infracciones directas o indirectas contra la persona humana.
- Función temporal; Debido a la expresión unitaria del pueblo de dar forma y modo a los principios y valores de la comunidad.
- Función esencial; referente a los bienes jurídicos consagrados como inmutables en una Constitución.
- Función integradora; abarca la expresión de libertad y autonomía que promueve la unidad del pueblo.
- Función limitadora; se centra en la limitación del poder y por tanto controlado.
- Función libertaria; dado que asegura la libertad y la autodeterminación de la persona humana.

Este derecho se aplica al presente estudio, dado que se ve reflejada en la obligación del Estado peruano a fin de garantizar todas las medidas adecuadas y

necesarias para que el interno pueda reincorporarse a la vida dentro de la comunidad, no vea vulnerada su dignidad por su identidad de género o atracción sexual.

Fernández Sessarego en *La Constitución comentada* (2015, p. 49) afirma “Los derechos fundamentales de la persona tienen como finalidad la protección unitaria e integral de la persona en cuanto es un ser que posee dignidad”.

Este autor hace énfasis en que, el solo hecho de ser persona ya constituye su protección en aras de su dignidad, la misma que no se pierde al estar recluido dentro de un establecimiento penitenciario, es decir, si se llega a vulnerar uno de los derechos garantizados por la Constitución, este ya constituye la vulneración de su dignidad.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 10087-2005-HC ha manifestado que:

“[...] la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad es un dinamismo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos.

Esta sentencia hace claro manifiesto de la dignidad como parámetro dentro del Estado y sociedad, cual hace ver que se centra en el Artículo 1° de la Constitución que prescribe “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (el énfasis es del autor), este principio normado

constitucionalmente es el parámetro como señala la sentencia, en ese sentido los parámetros normativos dictados deben basarse en esa idoneidad para salvaguardar los derechos de las personas; pese a ello, en la actualidad hay diferentes conflictos sobre la dignidad y la mezclan con el derecho a la igualdad.

En ese contexto Rubio (2012, p. 21) referente al artículo 1° de la Constitución Política del Perú manifiesta “Con esta norma se coloca a la persona humana como máximo valor, por encima de cualquier otro bien o valor jurídico. El dinero, el poder y otros semejantes están por debajo: cada uno de los seres humanos vale más que ellos”

Asimismo, Camacho y Sosa en la Constitución Comentada artículo por artículo (2015, p.29) señalan

(...) actualmente la dignidad es entendida: (1) como un mandato de no instrumentalización del ser humano (la persona debe ser considerada siempre como el fin, nunca como medio ni ser de modo indigno); (2) como atributo o condición inherente a todo ser humano; (3) como autonomía personal (capacidad para decidir racional y moralmente); o (4) como aspiración política normativa, es decir como un “debe ser” (a todo humano se le debe garantizar una dignidad básica).

En consecuencia, todas las concepciones e interpretaciones de parte de los juristas señalan a la dignidad humana como base fundamental adherida al ser humano, dándole prioridad sobre cualquier otro aspecto dentro del desarrollo social, la misma que busca protegerlo de las violaciones a esta dignidad por parte del Estado y demás integrantes de la sociedad.

2.2.4.1. La dignidad de la persona LGTB.

Como se hace mención, la dignidad es el aspecto fundamental de la sociedad y su desarrollo, para lo cual, se ciñe dentro del respeto que se debe promover a través del Estado y promover el mismo dentro de los integrantes de sociedad, es decir garantizar el trato humano de estos durante su desarrollo social.

Las personas LGTB son un grupo que se caracterizan por su orientación sexual (Gay, Lesbianas, Bisexuales) o su identidad de género (Transexuales), este grupo, si bien ya forma parte de la comunidad peruana y hay diferentes colectivos que promueven a las personas que tengan estas características puedan formar parte de este grupo y luchar por sus derechos, en aras que las personas LGTB dejen de lado el temor y se expresen como son, asimismo, este grupo busca defenderse de aquellas leyes que no permiten las relaciones de personas del mismo sexo y buscan que estas personas dejen de ocultarse debido a estos aspectos.

No podemos señalar que su dignidad está por encima de las demás personas, pero si debemos tener en cuenta que la dignidad se pierde cuando un sujeto es tratado de forma indigna, un ejemplo de ello es que, el sujeto no puede desarrollarse como persona LGTB dentro de la sociedad debido al temor y los conflictos que le pueden generar dentro de su entorno familiar y social.

La dignidad se ve reflejada en la optimización de su existencia mediante la satisfacción de las necesidades que tenga la persona, además de las prestaciones que considere necesaria para que este sujeto pueda establecer un plan de vida que se pueda llevar a cabo dentro de la sociedad.

El derecho de las personas LGTB dentro de las entidades penitenciarias se ve vulnerado debido a que no pueden desarrollarse de forma continua dentro del Penal de

Huamancaca, puesto que, desarrollarse como tal le puede generar diferentes problemas, desde ser víctimas y tratados como objetos sexuales, ser menospreciados por otros internos con falta de tolerancia; debido a estos aspectos es que la gran mayoría prefiere estar ocultos y simular frente a sus compañeros.

El Tribunal Constitucional dentro de fundamento 187 de la sentencia N°010-2002-AI/TC ha señalado: “En el ámbito penitenciario, la proyección del principio de dignidad comporta la obligación estatal de realizar las medidas adecuadas y necesarias para que el infractor de determinados bienes jurídicos-penales pueda reincorporarse a la vida comunitaria (...)”.

Por ello, las medidas a las que hace referencia, es que esta persona pueda desarrollarse como si estuviera de la entidad penitenciaria, es decir que no tenga que fingir ser alguien distinta

2.2.5. Derecho humano a la igualdad.

El derecho a la igualdad busca la erradicación de la discriminación, en aras del disfrute de los derechos y libertades reconocimientos legalmente en las situaciones jurídicas similares.

Gutiérrez y Sosa en La Constitución Comentada (2015, p. 108) señalan:

(...), el derecho fundamental a la igualdad tiene cuatro manifestaciones principales, (...): el derecho a la igualdad ante la ley (que comprende a la “igualdad en el contenido de la ley” y a la “igualdad en la aplicación de la ley”), el derecho a no ser discriminado y el derecho a obtener prestaciones o medidas afirmativas por parte del Estado (sobre todo para el caso de personas vulnerables o excluidas).

Esta tesis se enfoca en el derecho de no ser discriminado por motivos de orientación sexual o identidad de género, en ese sentido, la discriminación se entiende como el trato diferenciado a las personas en base a las diferencias mencionadas.

En base a las modificatorias del D.L. 1323, se modifica el literal D del numeral 2° del artículo 46° dentro de las circunstancias agravantes prescribiendo, d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole, asimismo, se modifica el artículo 323 del Código Penal que prescribe, Artículo 323. Discriminación e incitación a la discriminación: El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas. Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36.

Dentro de las modificaciones planteadas por la el referido Decreto Legislativo N°1323 titulado, La lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de

género, se enfoca en la protección de los sujetos LGTB incluyendo garantías en aras de estas personas, ahora el paso de la regulación en favor de esta población vulnerable ya no es un ideal debido a normas como esta.

Gutiérrez y Sosa en *La Constitución Comentada* (2015, p. 114) manifiestan que:

Con la discriminación lo que ataca es la esencia misma de la persona, por lo tanto, lo que se encuentra en juego es su dignidad. Se las descalifica y segrega por el solo hecho de pertenecer a un grupo, y no por asuntos o conductas exógenas a la persona misma sobre las que podría atribuírseles responsabilidad.

En ese sentido, el derecho a la igualdad que se busca proteger, es la igualdad ante la ley, es decir, debe existir una norma (en este caso la modificación del artículo 11 del Código de Ejecución Penal), para poder garantizar el derecho de las personas LGTB dentro de los establecimientos penitenciarios, para que puedan cumplir con el fin de la pena privativa de libertad y poder ser parte de la sociedad nuevamente.

Sin embargo, si hay una distinción legal donde solo se hace de manifiesto que la separación de internos dentro de un establecimiento penitenciario es en varones y mujeres, nos encontramos en una ley cerrada y que no permite una separación ya sea por identidad de género u orientación sexual, haciendo que estos convivan con personas que por ser diferentes los pueden maltratar.

Se hace énfasis en el derecho a la igualdad que, este nace de la indiferencia de un grupo patriarcal que da el poder sobre otro, y al haber una condición similar el grupo menoscabado lucha por sus derechos, la siguiente etapa fue la igualdad entre ambos géneros, es decir el varón y las mujeres, dándose muchos enfrentamientos legales referente a las capacidades y la igualdad salarial, entonces, podría definir que este siglo XXI es la lucha por la igualdad del grupo vulnerable LGTB que se siente marginado

por la sociedad, entonces, el avance normativo implementará las medidas necesarias para garantizar sus derechos de los más vulnerados, en este caso serían las personas LGTB recluidas dentro de un Establecimiento Penitenciario.

2.2.5.1. Igualdad para las personas LGTB.

Si bien se puede hablar del principio de igualdad para garantizar que las personas no sufran vulneración, en este sentido, a no sufrir de discriminación por motivo de sexo, siendo más precisos por motivo de su orientación sexual, dentro del principio de igualdad, dentro de este aspecto, se debe buscar la discriminación positiva (también llamada discriminación inversa) en favor de este grupo de personas.

Camacho y Sosa en La Constitución Comentada (2015, p.116) señala que

A efectos de superar las condiciones de desigualdad, la doctrina y la jurisprudencia se refieren tanto las “acciones afirmativas” (referida fundamentalmente a la elaboración e implementación de políticas públicas inclusivas) como a las medidas de “discriminación inversa” (que sería concretas ventajas a favor de grupos específicos, tales como las cuotas electorales o cupos para acceder a la educación superior). Estas medidas diferenciadoras están dirigidas a grupos vulnerables determinados, pero con la finalidad de beneficiarlos, promoviendo así una igualdad real.

Se entiende a la discriminación inversa como un mecanismo para garantizar la igualdad dentro de una sociedad, en aras de un grupo que requiere una protección por parte del estado, este puede ser aplicado en favor de las personas LGTB recluidas dentro de la entidad penitenciaria para garantizar su derecho, y evitar posibles tratos discriminatorios que conlleven a la vulneración de la dignidad de la persona.

2.2.6. Comunidad LGTB.

LGTB es un acrónimo utilizado para las personas Lesbianas, Gay, Transexual y Bisexual, la misma que es utilizada por diferentes grupos sociales con el fin de hacer ver sus identidades o reflejar su realidad ante la sociedad, pero esta comunidad o este grupo de personas rara vez se manifiesta dentro de un establecimiento penitenciario, este grupo de personas eran consideradas como personas enfermas y debido a ello la OMS en la lista de enfermedades se encontraban estos, sin embargo, en la actualidad estas personas ya no son consideradas como enfermas sino que se les considera como personas que tienden a tener una atracción sexual en virtud de su propio sexo o de ambos, y a las personas transexuales son aquellas que tienden a tener un género que difiere con el que nacieron.

En el derecho se busca garantizar la protección de estas personas a través de diferentes marcos normativos pero se hace de forma directa a través de la no discriminación de estas personas dado que se puede diferenciar en dos grupos: el primero sería el grupo de lesbianas, gay y bisexual los cuales son analizados desde el punto de vista de orientación sexual, y el grupo de los transexuales que se basa en la identidad de género, donde estos ven que el género biológico (varón o mujer) no corresponde al género percibido.

2.2.6.1. Lesbianas.

Acorde a la RAE la palabra significa:

- Adjetivo. Dicho de una mujer: homosexual.
- Adjetivo. Perteneciente o relativo al lesbianismo o a las lesbianas.

En ese aspecto se entiende como lesbiana a la mujer cuya orientación sexual está dirigido hacia otras mujeres.

2.2.6.2. Gay.

Acorde a la RAE la palabra proviene del vocablo inglés “gay” y del francés “gai”, que quiere decir alegre; y da como definición lo siguiente:

- Adjetivo. Dicho de una persona, especialmente de un hombre: homosexual.
- Adjetivo. Perteneciente o relativo a los homosexuales.

En ese aspecto se entiende como gay al hombre cuya orientación sexual está dirigido hacia otros hombres.

2.2.6.3. Transexual.

Acorde a la RAE la palabra proviene de “Trans” y “Sexual”; y tiene como definición lo siguiente:

- Adjetivo. Perteneciente o relativo al cambio de sexo. Cirugía transexual.
- Adjetivo. Dicho de una persona: Que se siente del sexo contrario, y adopta sus atuendos y comportamientos.
- Adjetivo. Dicho de una persona, que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto.

En ese aspecto se entiende como transexual, a la persona cuyo genero biológico difiere de su género percibido, en ese aspecto su identidad de género se le puede señalar como el sentimiento psicológico de ser varón o mujer, o en su defeco ambos o ninguno.

2.2.6.4. Bisexual

Acorde a la RAE la palabra proviene de “Bi” y “Sexual”; y tiene como definición lo siguiente:

- Adjetivo. Hermafrodita.
- Adjetivo. Dicho de una persona: Que mantiene relaciones tanto homosexuales como heterosexuales.
- Adjetivo. Perteneciente o relativo a la bisexualidad o a los bisexuales.

En ese aspecto se entiende como bisexual al sujeto cuya orientación sexual está dirigido hacia hombres y mujeres, no pudiendo definirse como lesbiana o gay, sino simplemente como una persona que siente atracción por ambos sexos.

2.2.7. Medidas de prevención y protección.

Las medidas de protección y prevención versan sobre la obligación de tutelar la integridad de los internos, esto debido a que dentro de las entidades penitenciarias se efectúa una clasificación de los internos en potenciales víctimas o agresores, donde la comunidad LGTB en la mayoría de casos son víctimas potenciales.

En ese sentido, el establecimiento penitenciario debe garantizar su derecho a través de medidas de protección o prevención, para ello se realiza la separación de internos acorde a factores físicos, personalidad, orientación sexual y naturaleza del delito.

En el caso de la legislación peruana, no existe este criterio de separación de internos en base a la orientación sexual, sin embargo, si se separan por la naturaleza del delito, asimismo no existe dentro del código de ejecución penal las medidas de prevención o protección en favor de los internos, siendo este un vacío normativo que les afecta en general.

Podemos entender como medidas de prevención, aquellas que buscan evitar en forma anticipada un acto de riesgo o dañino en contra de las personas LGTB; y como medida de protección se centra en la garantía a través de los medios necesarios para avalar la seguridad del interno.

Por ello, las medidas dictadas a través del Código de Ejecución Penal no son suficientes para garantizar la seguridad e integridad de los internos, en ese sentido, se debe de plantear una inclusión de algunas medidas de prevención y protección en favor de todos los internos.

2.2.8. Derogación o modificatoria de la ley.

La derogación o modificatoria de la ley está contemplada dentro de la constitución, dentro del artículo 103, esta versa sobre la factibilidad de eliminar de forma completa una ley o en forma parcial, asimismo modificarla a través de otra que elimine algún fragmento que pueda ser considerado inconstitucional.

En ese sentido, la derogación debe darse a través de la publicación de otra ley y la misma, debe cumplir con los parámetros de la publicación, a fin de que surta efecto y entre en vigencia.

Cárdenas en la Constitución Comentada (2015, p. 239) manifiesta;

Teniendo en cuenta que la materia relativa a la derogación (y a la modificación) de las normas legales afecta el sistema jurídico en su totalidad, habría estado absolutamente justificado que su regulación estuviera limitada solo al texto constitucional, máxime cuando ella regula el proceso de formulación y promulgación de las leyes, su publicación, así como la vigencia y obligatoriedad de ellas, y contempla la competencia exclusiva del Congreso para dar leyes, interpretarlas, modificarlas y derogarlas. En este sentido, es correcto que se haya

incluido la cuestión en la Constitución de 1993, a pesar de la duplicidad que ello origina con la norma del artículo I del Título Preliminar del Código Civil. Sin perjuicio de ello, resulta criticable la extrema parquedad del primer párrafo *in fine* del artículo 103.

En ese extremo el poder recae primordialmente sobre el poder legislativo, es decir el Congreso, en consecuencia, si se llegase a modificar la norma en cuestión (Art. 11 del Código de Ejecución Penal).

2.2.9. Principios YOGYAKARTA.

Son una serie de principios destinados a garantizar la legislación internacional en favor de las personas, de su desarrollo, sin distinguirlos por su orientación sexual o identidad de género.

La ONU a través de la publicación de los Principios (2006, p. 6) manifiesta:

Muchos Estados y sociedades imponen a las personas normas relativas a la orientación sexual y la identidad de género a través de las costumbres, las leyes y la violencia, y procuran controlar cómo las personas viven sus relaciones personales y cómo se definen a sí mismas. La vigilancia en torno a la sexualidad continúa siendo una de las fuerzas principales que sustentan la perpetuación de la violencia basada en el género y de la desigualdad entre los géneros

A pesar de que los Principios Yogyakarta no es un tratado internacional, estos son un instrumento de soft law, por ello, son vinculantes para los Estados, sin embargo, el Perú no forma parte de los Estados que han firmado estos principios, siendo estos unos lineamientos básicos para el respeto de los derechos de las personas LGTB.

En ese sentido el principio en mención es el nueve, que tiene como nombre de pila el siguiente, El derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente, y el contenido es el siguiente:

LOS ESTADOS

1. Toda persona privada de su libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona. Los Estados: Asegurarán que la detención evite una mayor marginación de las personas en base a su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales.

Este numeral se enfoca en diferentes aspectos, para mayor comprensión del lector, se analizará uno por uno el ítem concerniente al desarrollo de éste, en primer lugar, tenemos el trato humano y con el debido respeto a la dignidad, este se enfoca en el trato digno que deben recibir las personas, en este caso los internos, que por más privados de su libertad se encuentren, no pierden el derecho a la dignidad y sus derechos elementales.

Referente a asegurar, que la detención evita una marginación mayor, es respecto a los encargados de capturar a las personas que cometieron algún delito, en ese sentido, se debe precisar que estos tienen la obligación de respetar los derechos inherentes a las personas, sin vulnerar su identidad u orientación sexual.

Este numeral busca la garantía tuitiva del derecho en favor de la persona LGTB, para garantizar que no se le vulnere ninguno en la etapa de detención ni posteriores.

2. Proveerán a las personas detenidas de un acceso adecuado a la atención médica y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular

en base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en su salud reproductiva, acceso a información sobre el VIH/SIDA, terapia correspondiente y hormonal o de otro tipo; también a tratamientos para reasignación de género si ellas los desearan.

El derecho a la salud de los internos recluidos dentro de un Establecimiento Penitenciario está regulado dentro del Código de Ejecución Penal dentro del artículo 76 prescribe:

Artículo 76.- Bienestar físico mental: El interno tiene derecho a alcanzar, mantener o recuperar el bienestar físico y mental. La Administración Penitenciaria proveerá lo necesario para el desarrollo de las acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud, teniendo en cuenta las políticas nacionales de salud y especialmente los lineamientos y medidas establecidas por el Ministerio de Salud. Para estos efectos, incorpórese a un representante titular y un alterno del Instituto Nacional Penitenciario al Consejo Nacional de Salud - CNS, que desempeñará sus funciones de conformidad a la Ley 27813 y su Reglamento. El representante titular debe ser el más alto funcionario directivo del INPE. El representante alterno concurrirá a las sesiones del CNS en ausencia del titular.

Este artículo hace referencia a la necesidad de salvaguardia del derecho de los internos, sin embargo, al analizar en virtud del principio, tendríamos que identificar el tipo de servicio médico que debe garantizar el INPE en favor de los internos dentro del mismo Código de Ejecución Penal, que establece en el artículo 76 el servicio básico médico y en el artículo 77 prescribe, los tratamientos médicos especializados, hace hincapié que, solo se podrá contar con él, donde se justifique la necesidad, sin embargo, cuando nos referimos a la necesidad, ésta no podrá darse en un establecimiento penitenciario con un número mínimo de internos que tengan una

enfermedad común que requiera una atención especializada, por ejemplo aquellos que tengan VIH – SIDA.

El acceso a un servicio médico, es un derecho fundamental de la persona, que por más que esté en prisión, debe acceder a ella, y como tal, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la sentencia recaída en el EXP. 00921-2015-HC/TC referente a los centros penitenciarios, y dentro de los fundamentos 4 y 5 señala:

4. En cuanto derecho constitucional, la salud de las personas reclusas es también una facultad vinculante al Estado. Por esta razón, el Código de Ejecución Penal establece en su artículo 76 que “[e]l interno tiene derecho a alcanzar, mantener o recuperar el bienestar físico y mental. La Administración Penitenciaria proveerá lo necesario para el desarrollo de las acciones de prevención, promoción y recuperación de la salud”. Por lo tanto, los reclusos, obviamente, gozan del derecho constitucional a la salud al igual que cualquier persona humana; sin embargo, en este caso, es el Estado el que asume la responsabilidad de la salud de los internos. 5. En consecuencia, existe un deber de no exponerlos a situaciones que pudieran comprometer, afectar o agravar su salud. Por esta razón, el Instituto Nacional Penitenciario, como órgano competente encargado de la dirección y administración del sistema penitenciario es el responsable de todo acto u omisión indebidos que pudieran afectar la salud de las personas reclusas y, por tanto, tiene el deber de proporcionar una adecuada y oportuna atención médica a los reclusos que la requieran. Por consiguiente, el Estado debe establecer una política pública que no solo esté orientada a velar por la salud de las personas reclusas, sino también porque las condiciones en las que se cumple la detención provisoria o incluso la condena se condigan con la dignidad de la persona y no terminen afectando otros derechos fundamentales.

En esta sentencia indica el deber del Estado de velar por la salud de las personas, en la cual, se le atribuye, responsabilidad inmediata al órgano encargado de estos, siendo el INPE, quien debe velar de forma inmediata por los cuidados mínimos que requiera la persona si sufre algún accidente o contraer alguna enfermedad bajo su tutela.

Este numeral, señala referente al tratamiento en favor de las personas LGTB y las personas con VIH en específico, confiere la facultad al Estado de proporcionar los medicamentos que incluyan garantizar una vida digna en favor de esta persona, bajo el parámetro de la sentencia quien debería tomar las medidas inmediatas sería el INPE, sin embargo, ésta se sujeta a los recursos que reciba de parte del Estado, no pudiendo garantizarse el acceso a todas las personas, asimismo, habla de terapias hormonales, las mismas que deben ser veladas por el Estado según los principios, bajo los criterios de austeridad que manejan las arcas públicas, estos tratamientos son aún difíciles de incorporar al tratamiento de las personas LGTB dentro de un establecimiento penitenciario.

3. Garantizarán que, en la medida que sea posible, todas las personas privadas de su libertad, participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género.

Este numeral hace referencia al derecho de consulta, la misma que se extiende sobre la participación del imputado, respecto al lugar donde va a estar confinado o privado de su libertad durante la etapa preliminar o la sentencia condenatoria, lo cual, le da la facultad de elegir un lugar donde pueda garantizar su seguridad y la protección de su derecho, este en si, busca que no sea enviado de forma previa a un establecimiento penitenciario donde podría ser dañado por sus futuros compañeros debido a su orientación sexual o identidad de género.

El derecho a la consulta, podría ser adoptado en la medida que exista un establecimiento o al menos dentro de uno de estos, haya un área especial para las personas LGTB dentro de los establecimientos del INPE; en la actualidad aún no hay un penal que cuente con los espacios o esté adecuado para este grupo social.

4. Establecerán medidas de protección para todas las personas privadas de su libertad que resulten vulnerables a la violencia o los abusos por causa de su orientación sexual, identidad de género o expresión de género y asegurarán que dichas medidas no impliquen más restricciones a sus derechos de las que experimenta la población general de la prisión, en la medida en que esto pueda llevarse razonablemente a la práctica.

Las medidas de protección dentro de un establecimiento penitenciario, buscan prevenir y proteger al interno; la mayor parte de las medidas dentro de las entidades penitenciarias es una celda de castigo para aquellos internos que tengan un conflicto.

Si bien el derecho peruano no regula esta medida, en el derecho penitenciario, sería un avance para garantizar a todos los internos formas de protección ante posibles ataques discriminatorios, esta garantía, se basa en el derecho de igualdad de las personas, y que todos deben ser tratados de la misma forma.

Una de las medidas de protección, sería la creación de un espacio donde estén todas las personas LGTB, o un propio establecimiento penitenciario para ellos, para así evitar diversos conflictos y posibles vulneraciones a su integridad como personas.

Este numeral, se enfoca en las medidas de protección de las personas LGTB víctimas de violencia de parte de otros internos reclusos en la misma prisión y

pabellón, por ello es necesario la creación de un pabellón especial para este tipo de personas o una entidad penitenciara especial.

5. Asegurarán que las visitas conyugales, donde estén permitidas, sean otorgadas en igualdad de condiciones para todas las personas presas y detenidas, con independencia del sexo de su pareja;

La regulación de la visita conyugal en el Perú se da bajo los parámetros del Código de Ejecución Penal a través del artículo 58° que prescribe: La visita íntima tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su cónyuge o concubino acreditado, bajo las recomendaciones de higiene y planificación familiar y profilaxia médica. Es concedido por el director del establecimiento penitenciario, conforme al reglamento, bajo responsabilidad. El mismo beneficio y en las mismas condiciones, tiene el interno no casado, ni conviviente respecto de la pareja que designe.

Sin embargo, en el régimen peruano, no hay algún pronunciamiento referente a la visita de las parejas de las personas LGTB, en ese sentido, se tiene que tener en consideración el aspecto de la visita conyugal, para ello sería oportuno revisar la STC 01575-2007-PHC/TC, la misma que en su fundamento 23 señala: Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es la sexualidad del ser humano, el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico. De este modo, la relación sexual es una de las principales manifestaciones de la sexualidad. De ahí que, pueda considerarse que uno de los aspectos que conforman el desarrollo de una vida en condiciones dignas sea la posibilidad de tener relaciones sexuales.

Este fundamento, se enfoca en la vida digna y uno de las condiciones que fomentan esta dignidad es la de mantener relaciones sexuales, si bien la naturaleza de la sentencia mencionada es la de las visitas íntimas de los internos, basándose en la consolidación familiar basados en el artículo 4° de la Constitución, cuya índole es la protección de la familia en todos sus aspectos.

Ahora, lo que cabe en este aspecto son las visitas íntimas en favor de los internos LGTB, si bien el Código de Ejecución Penal hace claro manifiesto, que las visitas se harán por el cónyuge o el concubino acreditado, ésta sería una limitante en contra de este grupo, pues aún no hay reconocimiento en favor de las parejas LGTB, ni para el matrimonio, ni el concubinato; en consecuencia, nos redirigimos a la sentencia mencionada líneas anteriores, pues en su fundamento 28 señala, en sentido similar este Tribunal estima que la permisión de la visita íntima no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación, ni siquiera aquellas que se fundamenten en la orientación sexual de las personas privadas de su libertad. En estos casos, la autoridad penitenciaria, al momento de evaluar la solicitud de otorgamiento, deberá exigir los mismos requisitos que prevé el Código de Ejecución Penal y su Reglamento para las parejas heterosexuales.

Esta sentencia no solo brinda aspectos esenciales al derecho a la intimidad en aras de la unión familiar, sino, brinda la facultad que se den visitas íntimas de las personas LGTB bajo el parámetro de cumplir con las mismas medidas que se tienen para los internos heterosexuales, se pueden dar las autorizaciones referentes en virtud del derecho a la vida digna de este grupo.

6. Estipularán el monitoreo independiente de los establecimientos de detención por parte del Estado, como también de organizaciones no gubernamentales, incluyendo aquellas que trabajan en los ámbitos de la orientación sexual y la identidad de género.

Este numeral señala sobre el control de cada establecimiento penitenciario, el fin, es que un organismo externo e independiente del Estado pueda verificar el trato y las condiciones con las que se encuentran los internos LGTB dentro de las entidades penitenciarias.

El Estado que tiene un servicio público penitenciario, acarrea una forma de espejo frente al mundo. Los organismos no gubernamentales buscan garantizar el derecho de los internos y mostrar que el Estado garantiza sus derechos y evita posteriores conflictos con indemnizaciones por sumas absurdas en temas que puede evitarse.

Este control no solo debería enfocarse en organismos externos, sino en crearse un ente fiscalizador de los establecimientos penitenciarios para garantizar el derecho de los internos desde una perspectiva externa al mismo INPE.

7. Empezarán programas de capacitación y sensibilización dirigidos al personal penitenciario y a todos los otros funcionarios y funcionarias de los sectores públicos y privados involucrados en los establecimientos de detención sobre las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los referidos a la orientación sexual y la identidad de género.

Este numeral es aplicado a todos aquellos trabajadores de un establecimiento penitenciario, dentro de estos se deben incluir al personal de seguridad,

administrativo, médico, educativo y otros, con la finalidad que estos cumplan con sus funciones, dentro de este ámbito, hay que tomar en cuenta que todo el personal debe tratar de forma igualitaria a todas las personas.

Para garantizar este elemento, se hace necesario la capacitación de los trabajadores, para que no haya discriminación de parte de ellos en contra de los internos.

Este acto implica que los trabajadores no traten de forma desigualitaria a los internos LGTB, dentro de los principios en mención, se busca tutelar su garantía como personas y su dignidad frente a los trabajadores del establecimiento penitenciario.

En ese sentido, los ítems analizados de Yogyakarta buscan la protección de las personas LGTB dentro de un establecimiento penitenciario en todos los derechos que son vulnerados, ello busca que se respete su identidad y género.

Sin embargo, los principios como tal regulan diferentes aspectos de los derechos de las personas LGTB en diferentes aspectos de la sociedad, su fin es garantizar el derecho a la igualdad de este grupo de personas y que no los traten de forma diferente por su identidad de género u orientación sexual.

2.3. Definición de términos básicos.

2.3.1. Bisexual.

Persona que mantiene relaciones tanto homosexuales como heterosexuales.

2.3.2. Código de ejecución penal.

Cuerpo normativo que contiene las leyes referentes a la ejecución de sentencias penales.

2.3.3. Constitución política.

Considerada como la máxima ley dentro de un Estado, está compuesto por dos partes, una de principios y otra orgánica, donde están plasmados los derechos y obligaciones de los ciudadanos, así como los deberes de cada órgano del Estado respecto de los ciudadanos que tiene bajo su jurisdicción.

2.3.4. Derecho a la igualdad.

Es un derecho congénito que tienen todos los seres humanos con el fin de ser reconocidos como iguales ante la ley y de deleitarse de todos los derechos conferidos de manera absoluta.

2.3.5. Dignidad humana.

Es el valor y derecho innato, inviable e intangible de un ser humano, considerado como el pilar fundamental de la Constitución Política del Perú de 1993, este principio se centra en la protección jurídica de la persona como tal y su desarrollo integral dentro de la sociedad.

2.3.6. Discriminación.

Es el trato diferenciado y perjudicial que se le da a una persona por motivos de sexo, raza, etc.

2.3.7. Establecimiento penitenciario.

Entidad encargada de custodiar a las personas que tienen un mandato judicial de permanecer dentro una cárcel, es de índole público en el caso del Perú.

2.3.8. Gay.

Varón que siente atracción sexual por otro hombre.

2.3.9. Identidad de género.

Se refiere a: "la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales".

2.3.10. Interno.

Persona que cumple una condena dentro de un establecimiento penitenciario.

2.3.11. Lesbiana.

Mujer que siente atracción sexual por otra mujer.

2.3.12. LGTB.

Comunidad que engloba a distintos grupos de personas con la finalidad de luchar por sus derechos debido a su diferente perspectiva de género.

2.3.13. Ley.

Regla o norma pre establecida por el poder legislativo a fin de regular acorde a la justicia los diferentes aspectos de las relaciones sociales.

2.3.14. Orientación sexual.

Se refiere a: "la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas". (Principios de Yogyakarta).

2.3.15. Soft law.

Es el conjunto de normas generales existentes o principios de una determinada situación jurídica pero que no están reglamentadas o legisladas.

2.3.16. Transexual.

Persona que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto.

2.3.17. Principios Yogyakarta

Es el conjunto de principios de legislación internacional que versa sobre los derechos humanos en colación con la orientación sexual e identidad de género.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. Método, y alcance de la investigación

3.1.1. Métodos de investigación.

3.1.1.1. Método general.

El estudio utilizó el método Inductivo – Deductivo, según Montero (2016, p.110-111), manifiesta que el método Inductivo – Deductivo “son dos métodos opuestos, pero ambos se necesitan y son complementarios en la investigación, el solo hecho de utilizar uno de los métodos sería insuficiente para la investigación científica”.

En primer lugar, se utilizó el método inductivo, que se centró en el análisis de la realidad tal como se muestra a través de la observación del comportamiento, las características y distintos factores relevantes, con la finalidad de hacer una comparación, diferenciación y demostración del fenómeno que se está estudiando.

Posteriormente se utilizó el método deductivo, por la cual, se aplicó los conocimientos preestablecidos respecto del tema, con la finalidad de lograr la demostración de un hecho real.

Asimismo, se usó el método de análisis síntesis, Bernal (2010, p. 60) manifiesta que el método de análisis síntesis “estudia los hechos partiendo de la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual (análisis) y luego se integran esas partes para estudiarlas de manera holística e integral”.

Este método se empleó en la investigación, porque el estudio empezó analizando el problema de como se viene resguardando los derechos de los internos del establecimiento penitenciario de Huamancaca, por otro lado, se procedió al análisis de la normatividad jurídica para conocer como está regulado esta institución jurídica, y así mismo se realizó el estudio de la doctrina laboral para conocer la posición de los diferentes autores respecto al tema, finalmente se procedió al análisis crítico del Sexto Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional. Una vez hecho el estudio se realizó una síntesis de todo lo analizado para llegar a las conclusiones que deben guardar una estrecha relación con el objetivo y la hipótesis planteada en el estudio.

3.1.1.2. Método específico.

Se usó el método exegético, Ramos (2007, p. 109), señala que el método exegético “constituye el estudio lineal de las normas tal como ellas aparecen dispuestas en el texto legislativo. El método parte de la convicción de un ordenamiento pleno, cerrado y sin lagunas”.

El método se centró en el análisis de la ley y buscó descubrir la intención del legislador, en ese aspecto se dieron dos supuestos, por ejemplo, cuando la ley es clara y no hay dudas, solo se aplica la interpretación gramatical; y cuando ésta no es clara o haya una laguna, como es el caso del artículo 11° del código de ejecución penal, se debe

aplicar los diferentes métodos de interpretación de ley (Ej. Histórica, lógica, estricta, entre otros)

Asimismo se usó el método interpretativo, según Ramos (2007, p. 168), el método de interpretación consiste en “determinar qué quiere decir una norma, atribuyéndole los principios o conceptos que están descritos con una mayor claridad en otras normas, pero que no están claramente expresados en el texto normativo que se quiere interpretar”.

3.2. Configuración de la investigación

3.2.1. Enfoque de la investigación.

El enfoque de la investigación fue cuantitativa, la misma que se enfoca en cinco aspectos; los objetivos, las preguntas, la justificación y la evaluación de las deficiencias en el conocimiento del problema.

3.2.2. Tipo de investigación

El tipo de investigación es básica, según Montero (2016, p.119), manifiesta que la investigación básica, “consiste en descubrir nuevos conocimientos mediante la exploración, descripción y explicación del fenómeno en estudio, es decir mediante la recopilación de información para enriquecer el conocimiento teórico científico, mediante el aporte con nuevas teorías o modificar las existentes”.

También el estudio es de tipo jurídico social, porque el análisis realizado parte de la percepción sociológica del derecho, mediante el cual se percibe al derecho como hecho social, basándose en la eficacia de las normas jurídicas, a través del cumplimiento efectivo en la realidad.

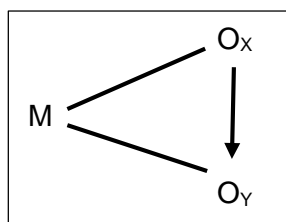
3.2.3. Nivel de investigación

El nivel del estudio es explicativo, Hernández (2014, p. 95) señala que el estudio explicativo “va más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físico o sociales”.

En la presente investigación se usó este nivel debido a que se buscó analizar los hechos bajo la dependencia de relación de causa efecto, a través de la prueba de hipótesis.

3.2.4. Diseño de la investigación

En la investigación se aplicó el diseño no experimental de corte transversal, del tipo explicativo causal, con la finalidad de lograr el objetivo trazado en la investigación y por otra parte, como el diseño está referido al manejo de los datos obtenidos de la muestra de estudio, estos a su vez sirvió para demostrar la hipótesis planteada, para una mayor comprensión se presenta el siguiente esquema:



Leyenda:

“M” = La observación de la muestra de estudio según las variables

“O_x, O_y” = Resultado de las opiniones obtenidas de la muestra de estudio

3.3. Población y muestra

3.3.1. Población.

La población de estudio estuvo compuesta por los internos del establecimiento penitenciario de Huancayo (Penal de Huamancaca), a los que se les aplicó una encuesta para conocer su opinión sobre el trato a las personas LGTB recluidas dentro del penal, a fin de determinar cómo se garantiza los derechos de estos.

3.3.2. Muestra.

Para la determinación de la muestra se ha utilizado el tipo de muestreo probabilístico aleatorio simple, en el que se eligió la muestra al azar porque todos tienen las mismas probabilidades de ser elegidos, para ello se aplicará la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 p \cdot q}{E^2}$$

Donde:

Z: 1.96 es el percentil de la distribución normal con probabilidad central de 95%

p: Aceptación (0.5) proporción estimada de la muestra

q: Margen de rechazo (0.5) equivale a 1-p

E²: Error al 5% (0.05) error de muestra a través del cual medimos la precisión de las estimaciones.

Remplazando valores tenemos:

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5)(0.5)}{(0.05)^2}$$

$$n = \frac{3.8416 * 0.25}{0.0025}$$

$$n = 384.16$$

$$n = 384$$

Formula Ajustada

Luego se determinó el tamaño de la muestra representativa a partir de la fórmula:

$$n_0 = \frac{n}{p + q + \frac{n}{N}}$$

Donde:

n_0 =Muestra ajustada

n_0 ="x" (tamaño de muestra proveniente de una posición seleccionada por su especialidad)

N = población (2238 dato obtenido del informe estadístico penitenciario 2018 – mes julio)

Remplazando valores tenemos

$$n_0 = \frac{384}{(0.5 + 0.5) + \frac{384}{2238}}$$

$$n_0 = \frac{384}{1 + 0.1715817694}$$

$$n_0 = \frac{384}{1.1715817694}$$

$$n_0 = 327.762013$$

$$n_0 = \mathbf{327}$$

Se hizo un análisis de muestra de 327 internos del Establecimiento Penitenciario de Huancayo (Penal de Huamancaca), referente a la población LGTB y sobre el trato que reciben dentro de la entidad.

Con el fin de tener una información más precisa se optó por encuestar a un grupo de 15 personas LGTB dentro de la Entidad Penitenciaria de Huamancaca.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

Las técnicas e instrumentos de recolección de datos se refieren a las operaciones e instrumentos mediante los cuales se obtuvo datos e información primordial acorde a la investigación, para probar o contrastar la hipótesis de investigación.

Se usó una encuesta, según Montero (2016, p. 162), la encuesta es una técnica que consiste en “obtener información de la muestra de estudio, vertiendo opiniones, conocimientos, sugerencias sobre su grado de cultura, nivel de conocimiento o experiencia con respecto al problema de investigación.

En ese sentido, esta técnica se usó para recolectar datos provenientes de los internos reclusos en el establecimiento penitenciario de Huancayo (Penal de Huamancaca) considerados como la muestra de estudio. El instrumento utilizado fue el cuestionario de preguntas (ver anexo N°2). La misma que se aplicó a 327 internos para recoger datos referentes a los fines de la presente investigación.

3.5. Proceso de recolección de datos

Para efectuar la recolección de los datos se presentó de forma previa una solicitud al director del establecimiento penitenciario de Huancayo - Penal de Huamancaca (Véase anexo N°1) para poder efectuar el estudio dentro de la misma, a

fin de obtener datos de forma objetiva en aras de la investigación y según la opinión de los internos reclusos dentro de esta.

El proceso fue el de encuestar directamente a los internos dándoles las indicaciones necesarias a fin de puedan marcar adecuadamente, para ello se efectuó el trabajo de campo, se realizó en dos días, siendo el primero el 22 de noviembre y el 27 de noviembre de 2018, para lo cual se llevaron 327 encuestas, en consecuencia se inició el día 22 a las 11:00 a.m. hasta la 1:00 p.m., retomando la misma a las 2:30 hasta las 4:00 p.m. para poder encuestar al pabellón “C” pudiendo hacerse 170 encuestas ese día, el segundo bloque de encuestas se realizó el día 27, iniciándose a las 10:00 a.m. y se culminó a las 13:00 p.m., se encuestó a los pabellones A, B, D, E y F debido a la poca población en comparación al pabellón C, en ese segundo día, se realizaron las 157 encuestas restantes, las pruebas de la ejecución se encuentran en las evidencias N°2 y N°3 adjuntas al presente.

Posteriormente se realizó una encuesta a un grupo de personas LGTB reclusas dentro del establecimiento penitenciario, los cuales pidieron que se tenga reserva de su identidad para evitar conflictos posteriores, en ese aspecto se encuestó a 15 personas LGTB.

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Luego de haberse efectuado los cuestionarios dentro del establecimiento penitenciario de Huancayo (Penal de Huamancaca), se efectuó el tabulado correspondiente de la información, dando los siguientes resultados:

4.1. Presentación de resultados y análisis de la información general

1. ¿En qué pabellón cree usted que hay personas gay, transexual o bisexual?

Tabla 1

Personas LGTB por pabellones

A	B	C	D	E	F	TODOS
6	20	66	30	9	46	150

Del análisis de la información recopilada de parte de los 327 internos entrevistados, 150 comprende el 46% de la población afirma que hay personas LGTB en todos los pabellones y 66 de ellos, que comprende al 20% manifiesta que hay internos LGTB en el Pabellón “C” (internos recluidos por asesinato y violación), de los cuales no se lleva un registro dentro de la entidad penitenciara.

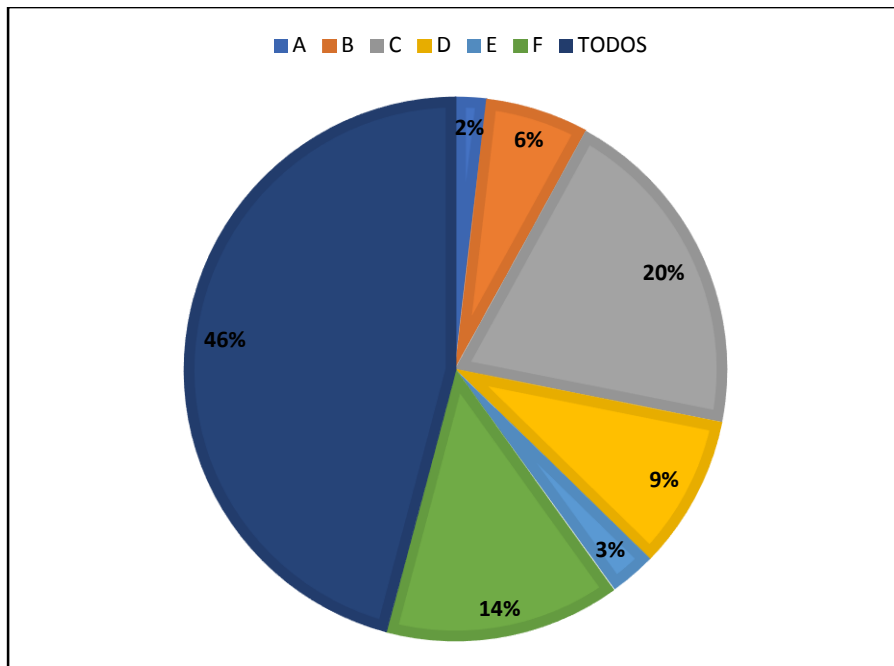


Figura 1. *Personas LGTB por pabellones.*

2. ¿Conoce usted alguna persona Lesbiana, Gay, Transexual o Bisexual (LGTB) dentro de la Entidad penitenciaria?

Tabla 2

Conoce a una persona LGTB

SI	NO
234	93

Se observa que 238 (68%) de los encuestados afirma conocer una persona LGTB dentro del establecimiento penitenciario, lo cual muestra que hay reconocimiento de personas LGTB dentro de la entidad penitenciaria por parte de los reclusos.

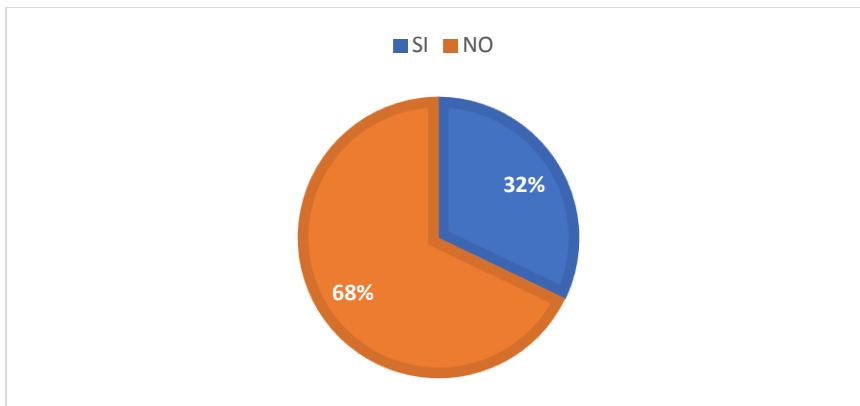


Figura 2: Conoce a una persona LGTB

3. ¿Si conoce una persona lesbiana, gay, transexual o bisexual (LGTB) podría ser amigo de está?

Tabla 3

Puede ser amigo de una persona LGTB

SI	NO
220	107

La aceptación de las personas LGTB dentro de la entidad penitenciaria es relativamente proporcional es decir que 2 de cada 3 personas aceptan tener una relación amical con las personas LGTB siendo que 107 (33%) personas de los encuestados se niegan a tener amistad con este grupo de personas pudiendo haber varias causas una de ellas la homofobia o el hecho de que se niegan a aceptar que hay personas LGTB cerca de ellos, este grupo de personas son las que pueden generar conflictos con este grupo debido a su falta de aceptación.

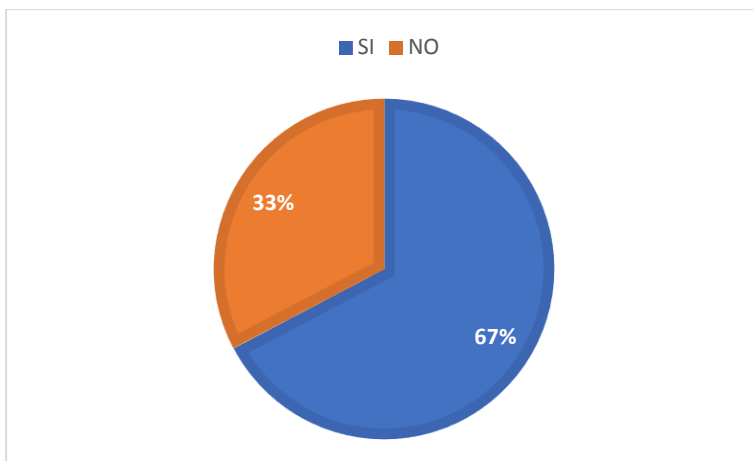


Figura 3: Puede ser amigo de una persona LGTB.

4. ¿Usted trataría de forma igualitaria a una persona Lesbiana, Gay, Transexual o Bisexual (LGTB)?

Tabla 4

Trataría de forma igualitaria a una persona LGTB

SI	NO
236	91

En esta pregunta se determinó que la aceptación y el trato igualitario que se daría de parte de los demás internos LGTB donde se ve de forma contundente la aceptación de 236 personas (72%) sin embargo, hay un grupo minoritario sin embargo que no aprueba el trato igualitario respecto de las personas LGTB debido a que no los consideran como tal.

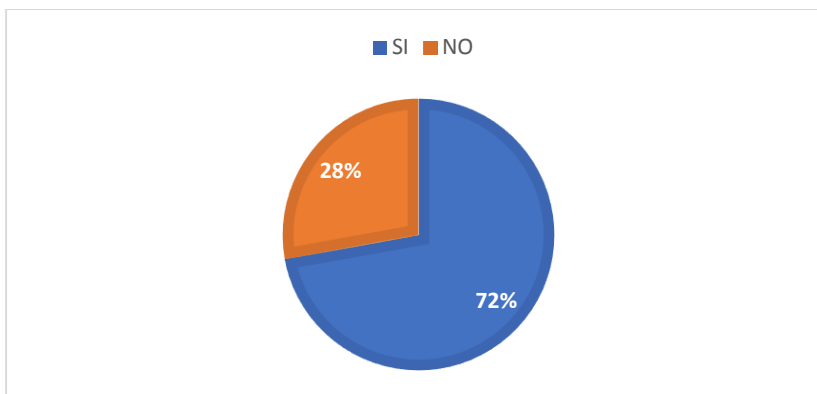


Figura 4: Trataría de forma igualitaria a una persona LGTB.

5. ¿Dentro de las actividades y/o trabajos del Establecimiento penitenciario solo se permiten a algunos internos y no a otros por su género o su orientación sexual?

Tabla 5

Excluyen a las personas LGTB de las actividades de la entidad penitenciaria

SI	NO
85	222

La pregunta buscaba la respuesta de la inclusión de las personas LGTB dentro de las diferentes actividades dentro del establecimiento penitenciario, donde 222 personas (74%) manifiestan que no se discrimina a ninguno de los internos de las diferentes actividades, en ese sentido hay un grupo pequeño que hace manifiesto de que si hay exclusión de las personas LGTB dentro de los talleres.

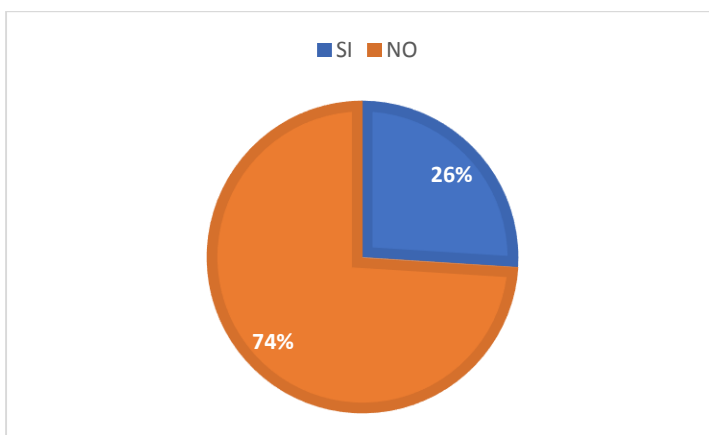


Figura 5: Excluyen a las personas LGTB de las actividades de la entidad penitenciaria.

6. ¿Usted conoce de alguna persona Lesbiana, Gay, Transexual o Bisexual (LGTB) que haya sido víctima de violencia por parte de otros internos?

Tabla 6

Conoce a personas LTB víctimas de violencia de parte de otros internos

SI	NO
105	222

En la presente se analiza el grado de violencia entre internos 222 (68%) manifiesta que no hay problemas con los internos LGTB, dejando aun el ámbito de que existen problemas con internos LGTB, es así que 105 (32%) manifiesta que, si hay personas LGTB víctimas de violencia de parte de otros internos, haciendo ver la falta de aceptación de estas personas.

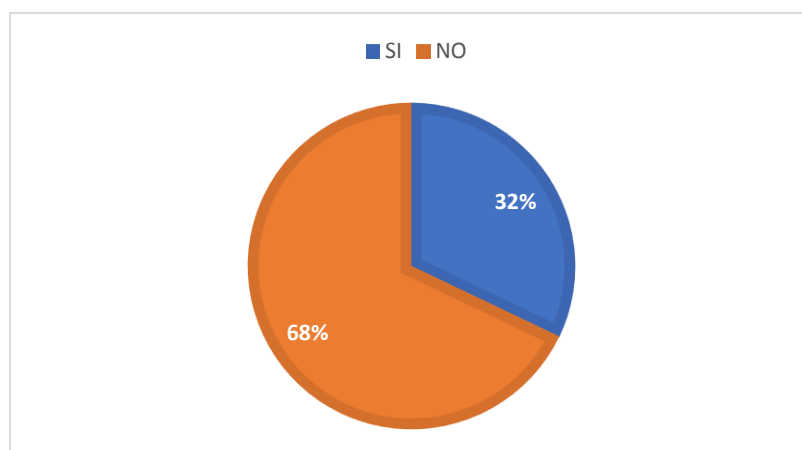


Figura 6: Conoce a personas LGTB víctimas de violencia de parte de otros internos.

7. ¿Usted tiene conocimiento de alguna persona Lesbiana, Gay, Transexual o Bisexual (LGTB) que haya sido víctima de violencia de parte de algún trabajador del establecimiento penitenciario?

Tabla 7

Conoce a una persona LGTB víctima de violencia de parte de los trabajadores del establecimiento penitenciario

SI	NO
45	282

De los encuestados un total de 282 (86%) manifiesta que los internos LGTB no reciben maltrato de parte de los trabajadores del Establecimiento Penitenciario, lo cual es señal de garantía en favor de sus derechos, sin embargo, un mínimo de los encuestados que representa el 14% manifiesta que si hay violencia de parte de los trabajadores en contra de las personas LGTB.

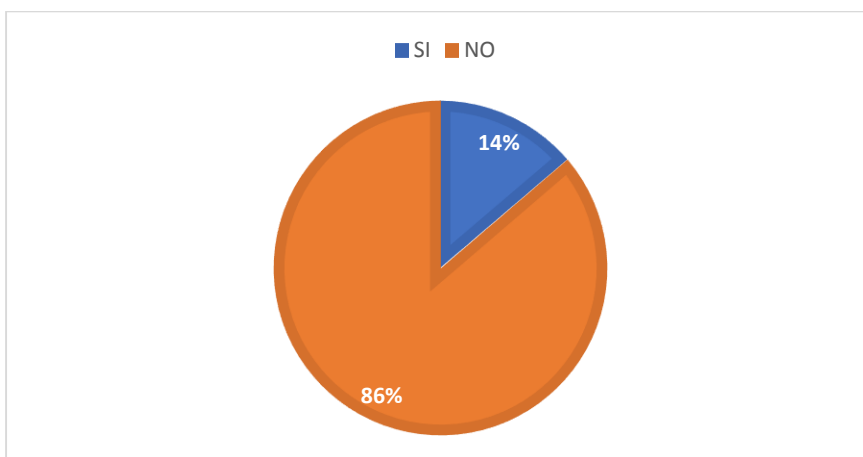


Figura 7: Conoce a una persona LGTB víctima de violencia de parte de los trabajadores del establecimiento penitenciario.

8. ¿En caso de que se den conflictos de internos con internos Gay, Transexual o Bisexual que acciones realiza el personal del establecimiento penitenciario?

Tabla 8

Que acciones se toman cuando hay conflicto con internos LGTB

CAMBIO DE E.P.	CELDA DE CASTIGO	CELDA DE OBSERVACIÓN
19	154	154

En esta pregunta se buscó determinar cuál es la acción a tomar por parte del Establecimiento Penitenciario en cuanto a los conflictos con internos LGTB siendo estos los datos obtenidos: un 6% (19) manifiesta que si hay este tipo de conflictos los internos son separados y enviados a otra Entidad Penitenciaria; asimismo, un 47% (154) manifiesta que son remitidos a una celda de castigo y el 47% (154) manifiesta que son enviados a una celda de observación, hecho que sería dependiente del ingreso al establecimiento, este dato vario en el criterio de que son enviados a la celda de observación cuando un interno es recluido por primera vez en la entidad para determinar a qué pabellón le corresponde ser remitido, y la celda de castigo se utiliza para sancionar a las personas que peleen independiente de su identidad de género, es un trato que se imparte a todos por igual.

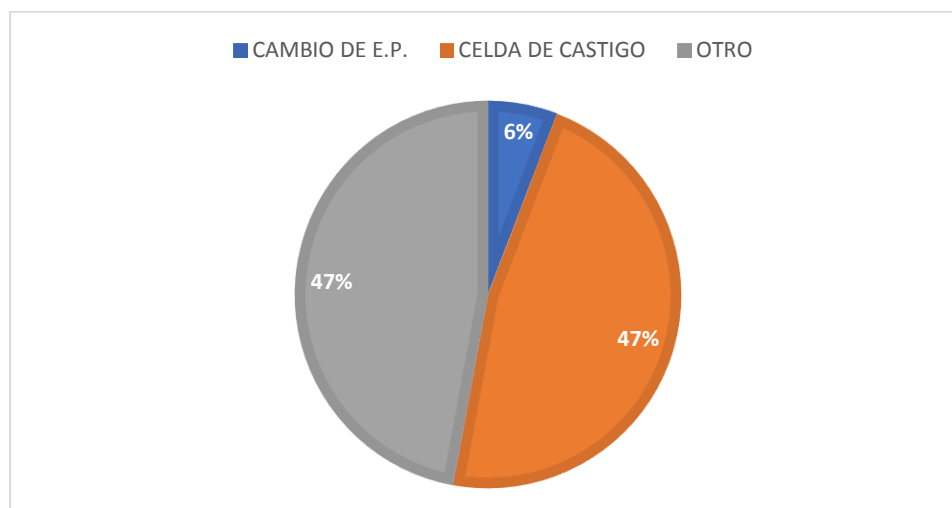


Figura 8: Que acciones se toman cuando hay conflicto con internos LGTB.

9. ¿Dentro del Establecimiento Penitenciario de Huamancaca hay alguna medida de seguridad en favor de las personas Gay, Transexual o Bisexual que son víctimas de violencia?

Tabla 9

Existen medidas de seguridad en favor de las personas LGTB

SI	NO
67	260

En esta pregunta se quiso determinar si hay alguna medida de seguridad en favor de las personas LGTB, sin embargo, la respuesta mayoritaria fue negativa con 260 (80%) personas que manifestaron que no hay alguna forma de medida de seguridad en favor de estos, y hay una minoría de 67 (20%) que afirma que hay una medida de seguridad en su favor. Esto deja un vacío respecto a la posible existencia de medidas de seguridad pudiendo vulnerarse los derechos básicos que implica la dignidad de la persona humana.

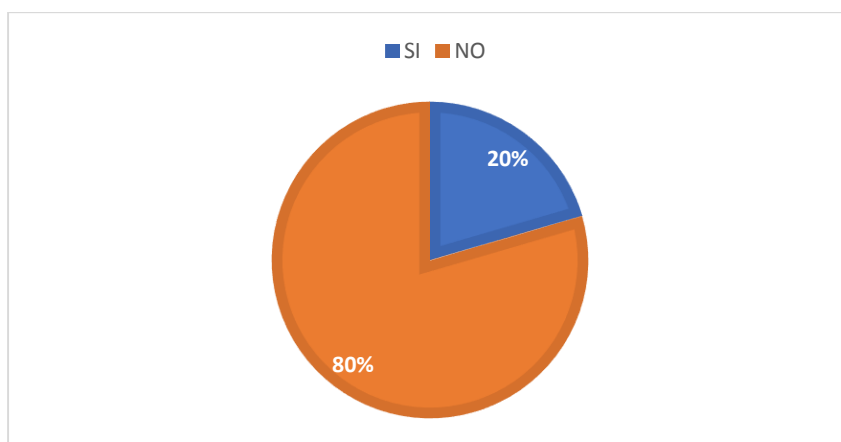


Figura 9: Existen medidas de seguridad en favor de las personas LGTB.

10. ¿El establecimiento penitenciario brinda charlas respecto del derecho igualdad de las personas o la no discriminación?

Tabla 10

Hay charlas respecto al derecho a la igualdad en el establecimiento penitenciario

SI	NO
226	101

La siguiente pregunta verso respecto de la labor de la misma, es decir sobre si esta brinda charlas referentes al Derecho a la Igualdad dentro de las instalaciones a lo que los internos se manifestaron en forma positiva con un total del 69%, y el resto manifestó que no hay ninguna charla referente a ese tema, lo cual hace supone la falta de compromiso en aras de participar en las diferentes actividades del Establecimiento Penitenciario o que no les ponen de conocimiento referente a las charlas que brindan.

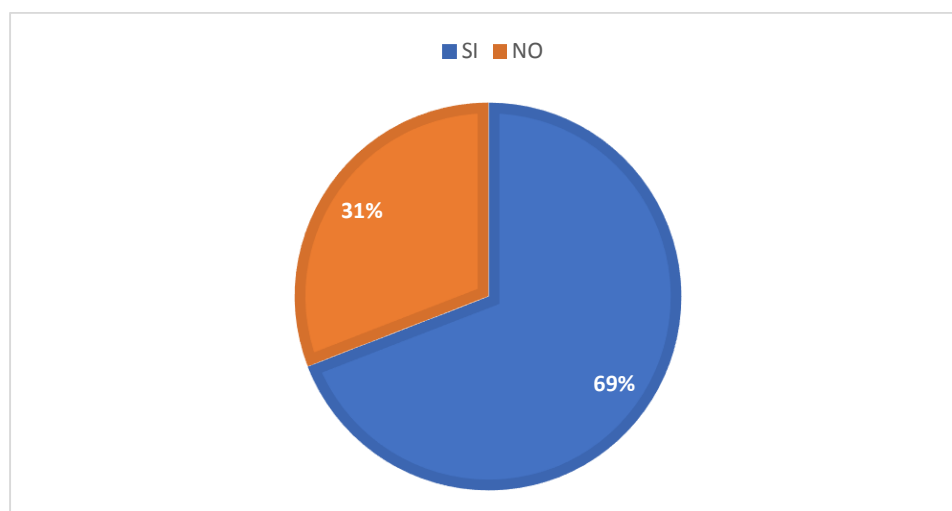


Figura 10: Hay charlas respecto al derecho a la igualdad en el establecimiento penitenciario.

11. ¿Sabe usted si el Establecimiento Penitenciario de Huamancaca hay algunas normas o reglamento interno que permita la convivencia con personas Lesbianas, Gay, Transexual o Bisexual (LGTB)?

Tabla 11

Hay alguna norma interna que regule la convivencia con las personas LGTB

SI	NO
88	239

En esta se indagó referente a las normas de convivencia que se pueden dictar dentro del Establecimiento Penitenciario a lo cual solo 89 personas que representan el 27% manifiestan que hay una norma de convivencia dentro de los muros del señalado, sin embargo, la mayoría manifiesta que no existe ninguna norma como tal al contrario hay un encargado o representante del pabellón que se encarga de coordinar y trabajar en favor de los internos y que solo se rigen por normas básicas de convivencia entre personas.

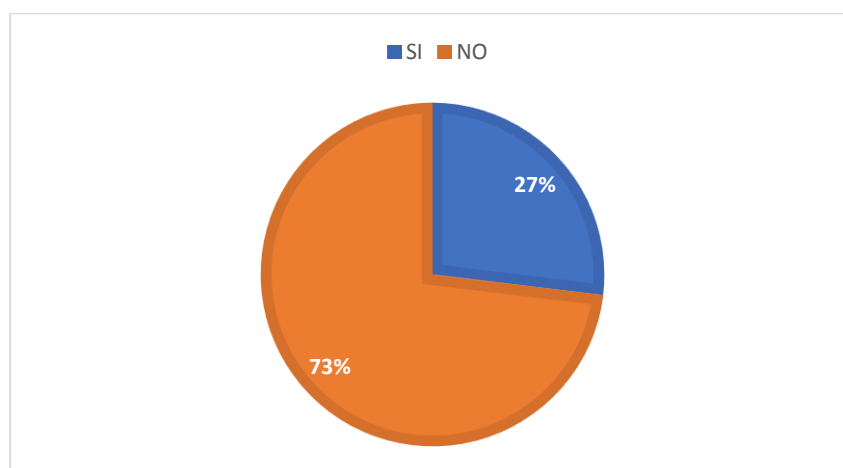


Figura 11: Hay alguna norma interna que regule la convivencia con las personas LGTB.

4.2. Presentación de resultados y análisis de la información específica

1. De los siguientes derechos fundamentales, marque el que considera que se le es vulnerado dentro del Penal de Huamancaca.

Tabla 12

De los derechos fundamentales, considera que se les vulnera dentro del penal de Huamancaca

DIGNIDAD HUMANA	IGUALDAD	AMBOS
0	0	20

En esta pregunta se determinaron como derechos vulnerados el derecho a la igualdad y la dignidad humana siendo la respuesta contundente por las personas LGTB encuestadas dentro del Penal de Huamancaca, en consecuencia, se ve clara la vulneración de estos derechos y por ende son la base la investigación, la misma que se centra en proteger estos derechos y buscar la mejor forma de garantizar el desarrollo de estas personas en un establecimiento penitenciario.

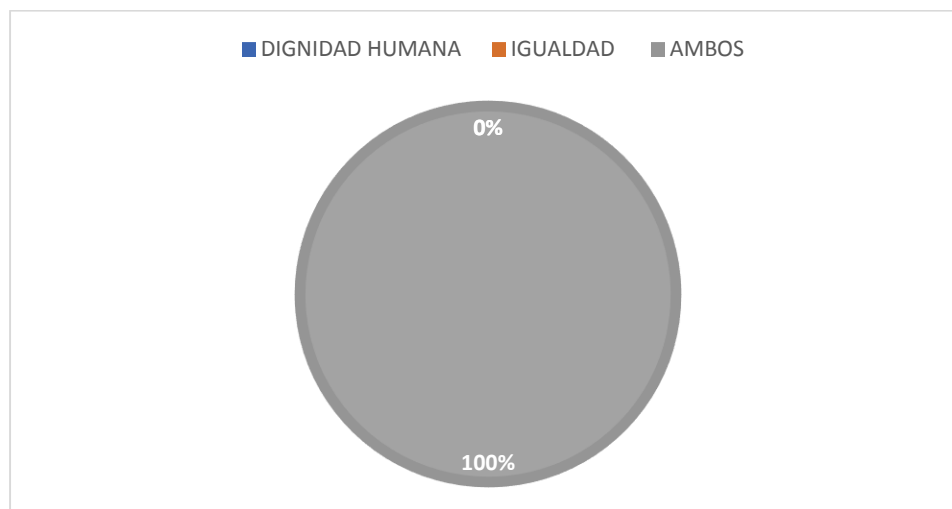


Figura 12: De los derechos fundamentales, considera que se les vulnera dentro del penal de Huamancaca.

- ¿Cuándo usted ingresó al establecimiento penitenciario le generaron un registro como persona LGTB?

Tabla 13

Al ingreso al establecimiento penitenciario le generaron un registro como persona LGTB

SI	NO
0	20

Con esta pregunta se ha verificado que no existe un registro de las personas LGTB dentro de las entidades penitenciarias, pues de acuerdo al Código de Ejecución Penal y su reglamento solo hay una separación de varones y mujeres no teniendo en consideración a este grupo de personas, en consecuencia, vulnerando su derecho a la igualdad y dignidad.

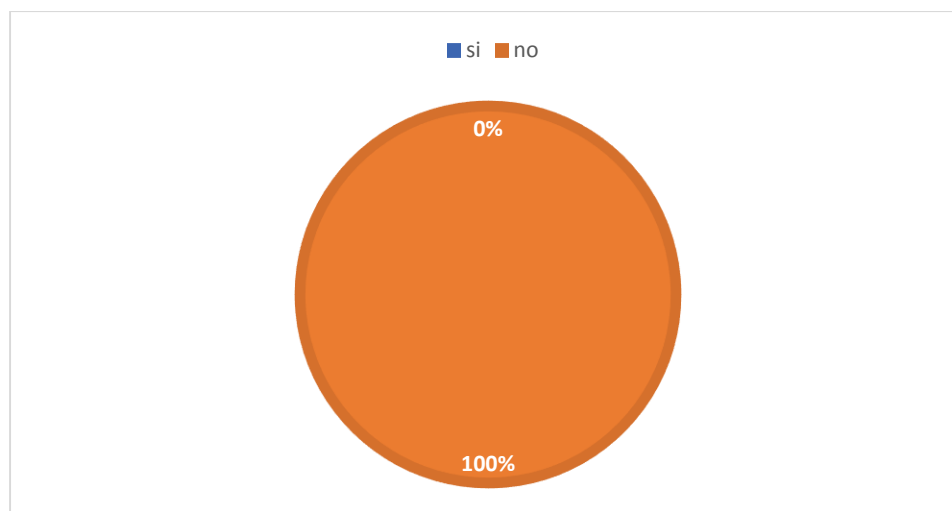


Figura 13: Al ingreso al establecimiento penitenciario le generaron un registro como persona LGTB.

- ¿Al ser incluido en el pabellón que se encuentra tuvieron en cuenta su condición de persona LGTB?

Tabla 14

En el pabellón que se encuentra tuvieron en cuenta su condición de persona LGTB

SI	NO
0	20

Los encuestados manifiestan que al ser incluidos dentro de sus diferentes pabellones no se las ha considerado la condición de LGTB dentro de la entidad penitenciaria por lo cual solo han sido distribuidos acorde al Código de Ejecución Penal y su Reglamento en consecuencia están en un pabellón acorde al crimen y sujeto a los conflictos que hayan dentro de estos, además de ser posibles víctimas por su condición.

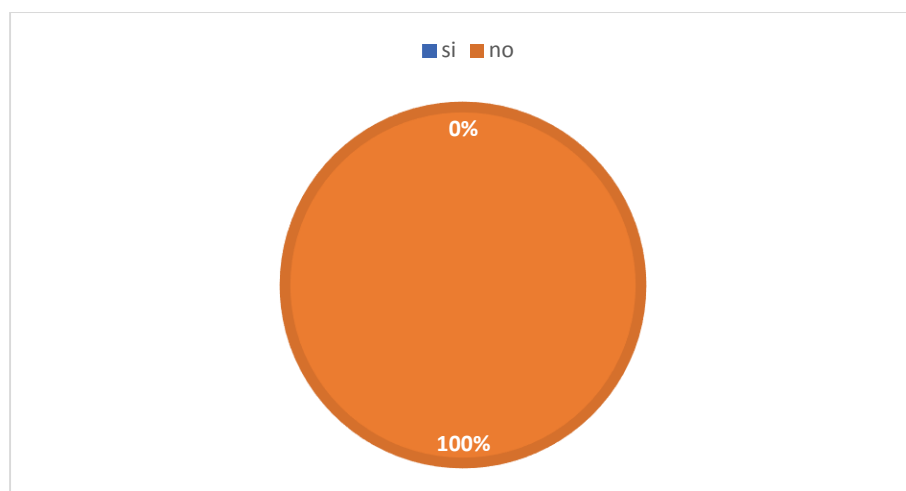


Figura 14: En el pabellón que se encuentra tuvieron en cuenta su condición de persona LGTB.

4. ¿Usted se muestra como persona LGTB frente a los demás reclusos?

Tabla 15

Se muestra como persona LGTB frente a los demás reclusos

SI	NO
3	17

El 85% de los encuestados manifiesta que no pueden mostrar su identidad como persona LGTB frente a los demás internos del pabellón en el que se encuentran por

temor a ser víctimas de agresión de toda índole de parte de sus compañeros, en consecuencia, estos no se desenvuelven con normalidad vulnerando su derecho a la vida digna e igualdad.

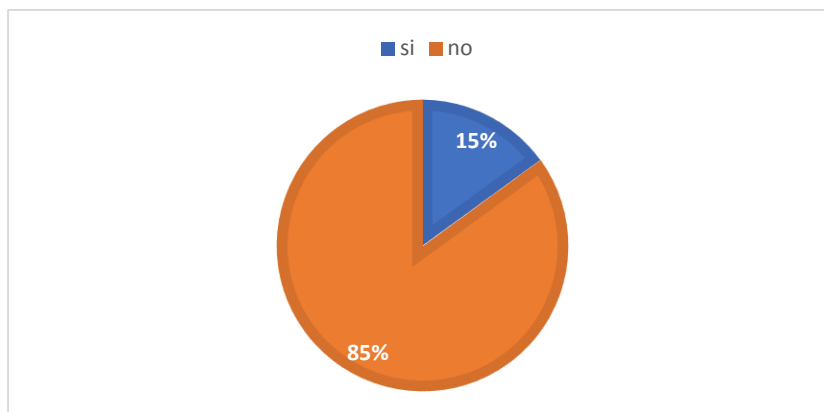


Figura 15: Se muestra como persona LGTB frente a los demás reclusos.

5. ¿Alguna vez ha sido víctima de violencia de parte de otro interno del penal por ser una persona LGTB?

Tabla 16

Víctima de violencia de parte de otro interno del penal por ser una persona LGTB.

SI	NO
18	2

El 89% de los internos LGTB manifiesta que han sido víctimas de violencia de parte de otros internos de su pabellón y desde ese momento tienden a ocultar su personalidad LGTB para evitar conflictos, además de evitar ser víctimas de violencia ya sea física, psicológica o sexual.

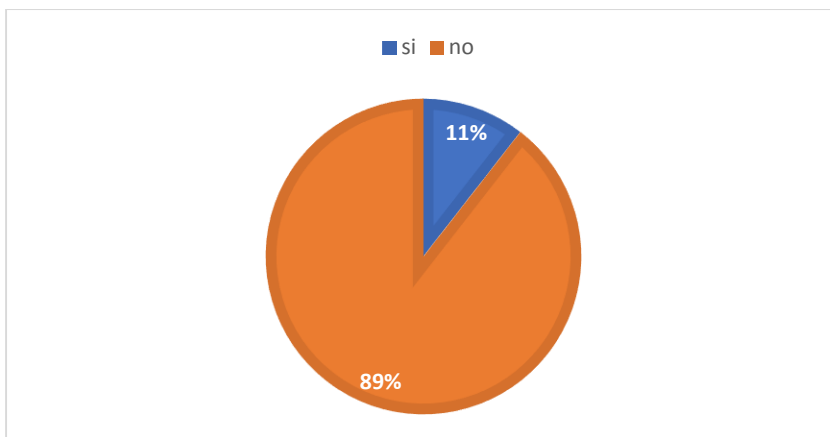


Figura 16: Víctima de violencia de parte de otro interno del penal por ser una persona LGTB.

6. ¿Usted puede desarrollarse como persona LGTB dentro del penal?

Tabla 17

Puede desarrollarse como persona LGTB dentro del penal

SI	NO
3	17

El 85% de los encuestados manifiestan que no pueden desarrollarse como personas LGTB dentro del establecimiento penitenciario, debido al temor de ser víctimas de parte de otros internos puesto que nada dentro del interior de sus pabellones garantiza su seguridad, mucho menos dentro de sus celdas donde comparten espacios con más personas de las que se tenía previsto debido a la sobrepoblación existente.

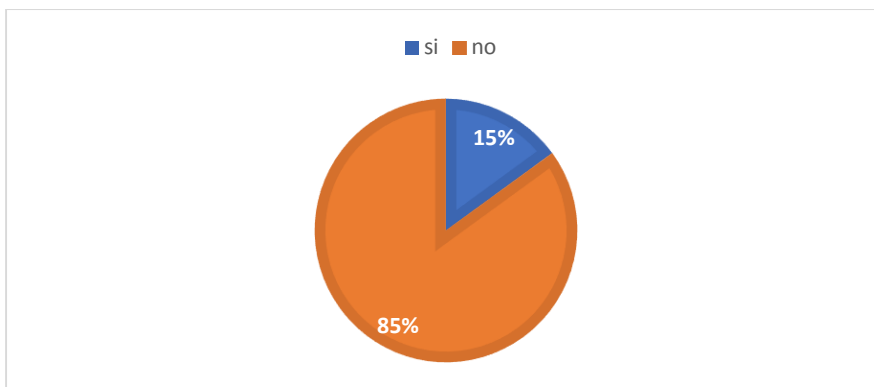


Figura 17: Puede desarrollarse como persona LGTB dentro del penal.

7. ¿Dentro del penal de Huamancaca se siente seguro como persona LGTB?

Tabla 18

En el penal de Huamancaca se siente seguro como persona LGTB

SI	NO
3	17

El 85% de la población señala que no se siente segura dentro de la entidad penitenciaria debido a que tienen temor a sufrir alguna violencia de parte de otros internos, asimismo, estos no pueden desarrollarse y son inhibidos dentro de la entidad en consecuencia se vulnera sus derechos de igualdad y dignidad.

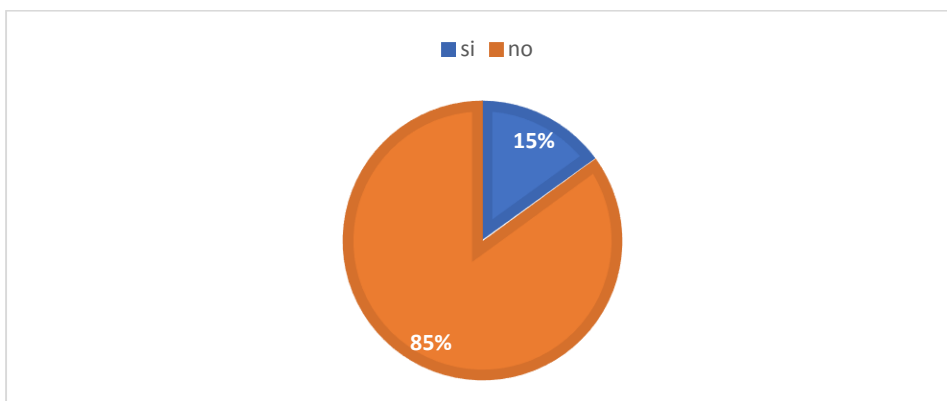


Figura 18: En el penal de Huamancaca se siente seguro como persona LGTB.

8. ¿Alguna vez ha sido enviado a otra celda para garantizar su seguridad frente a los abusos de otros internos por ser una persona LGTB?

Tabla 19

Ha sido enviado a otra celda para garantizar su seguridad frente a los abusos de otros internos por ser una persona LGTB.

SI	NO
15	5

El 75% de la población señala que, si han sido enviados a otra celda para poder garantizar su seguridad debido a los abusos a los que eran sometidos por parte de otros internos de su pabellón por el solo hecho de ser una persona LGTB, este acto no solo limita su derecho a desarrollarse dentro de la población carcelaria, sino que afecta su derecho a la vida e integridad asimismo las medidas adoptadas eran temporales.

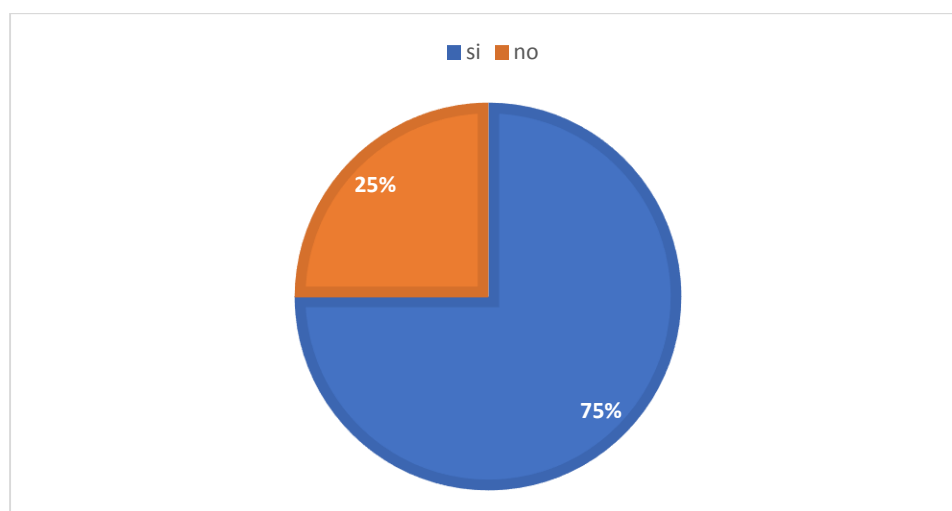


Figura 19: Ha sido enviado a otra celda para garantizar su seguridad frente a los abusos de otros internos por ser una persona LGTB.

9. ¿Alguna vez ha recurrido a su derecho a la visita íntima dentro del penal de Huamancaca?

Tabla 20

Alguna vez ha recurrido a su derecho a la visita íntima dentro del penal de Huamancaca.

SI	NO
0	20

El 100% de las personas LGTBI señala que no han recurrido a su derecho a la visita íntima puesto que la ley solo contempla a las parejas reconocidas legalmente y dentro de la legislación peruana aún no se contempla el matrimonio dentro de las personas LGTBI y mucho menos la unión de hecho, en consecuencia, para recurrir a este derecho previamente debe aceptarse la unión de estas personas, siendo este otro ejemplo de la discriminación y vulneración de sus derechos.

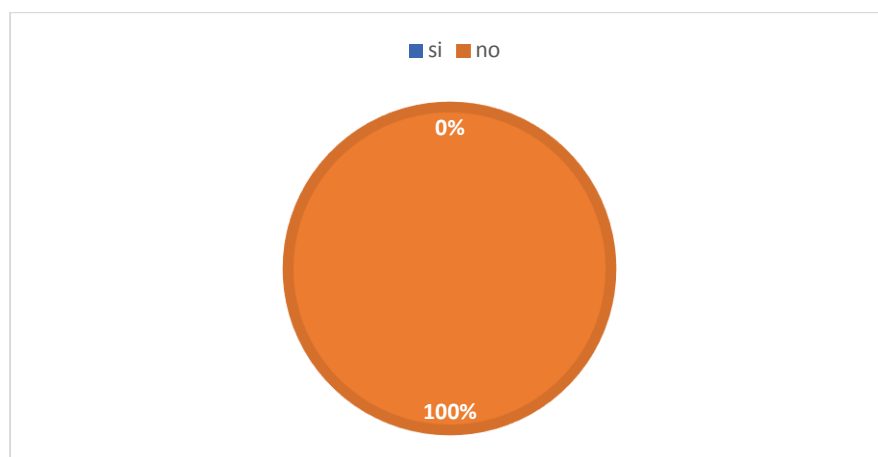


Figura 20: Alguna vez ha recurrido a su derecho a la visita íntima dentro del penal de Huamancaca.

10. ¿Cree que sería bueno que haya un establecimiento penitenciario para personas LGTB donde puedan desarrollarse libremente?

Tabla 21

Cree que sería bueno que haya un establecimiento penitenciario para personas LGTB donde puedan desarrollarse libremente

SI	NO
20	0

El 100% de los encuestados señalan que sería optima la creación de un establecimiento penitenciario para las personas LGTB en aras de garantizar sus derechos y se puedan desarrollar libremente sin temor a ser víctimas de parte de otros internos por la condición de personas LGTB.

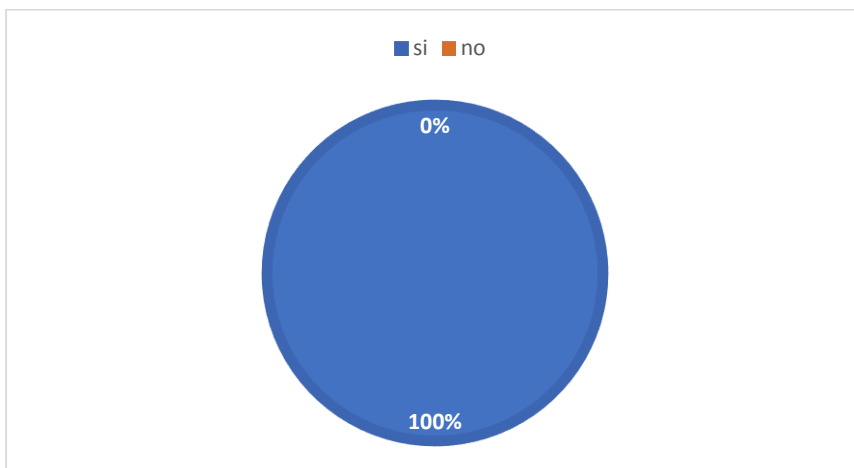


Figura 21: Cree que sería bueno que haya un establecimiento penitenciario para personas LGTB donde puedan desarrollarse libremente.

4.3. Discusión de resultados

La hipótesis se confirma debido a que se ha corroborado que existen problemas jurídicos tales como la vulneración del derecho a la igualdad en el trato que deben percibir las personas LGTB dentro de las entidades penitenciarias, asimismo la dignidad de estas que se ve mermada debido a los maltratos que han sufrido y temen sufrir si se muestran como personas LGTB dejando de lado su dignidad como tal tienden a comportarse de forma distinta a como lo hacían antes, es por ello que la creación de un pabellón para este grupo de personas LGTB para garantizar la protección de sus derechos frente a terceros.

Para poder garantizarse de forma inmediata el establecimiento penitenciario como medida preventiva y de protección confinaba a las personas LGTB dentro de una celda dejando de lado su desarrollo en un entorno social en consecuencia es factible de

forma inmediata la creación de un pabellón donde puedan estar confinados en aras de garantizar su derecho a la vida e integridad dentro de esta institución.

Dentro del desarrollo de la tesis se ha corroborado que la existencia del artículo 11 del Código de Ejecución Penal es la base para la separación de los internos de varones y mujeres sin embargo si esta sufriera una modificación se daría la factibilidad de garantizar los derechos de las personas LGTB para que puedan estar confinadas dentro de un ambiente en el cual no vean mermados sus derechos y puedan desarrollarse libremente en aras de su rehabilitación.

CONCLUSIONES

1. El grupo de personas LGTB son una población vulnerada, no solamente dentro de la sociedad que se encuentra en libertad, también, aquellas que se encuentran en un establecimiento penitenciario; son separados de forma convencional entre varones y mujeres, esta situación, conlleva a que sean propensos a ser víctimas de sus compañeros de celda y pabellón, en tanto, esta forma de clasificación se siga dando en la actualidad, se determina que no existe garantía mínima de los derechos de las personas LGTB recluidas en el establecimiento penitenciario de Huancayo (Penal de Huamancaca).
2. La dignidad de la persona LGTB se ve mermada desde el solo hecho que para cumplir su condena, debe renunciar a su modo de vida normal y fingir ser varón frente a sus compañeros, con el fin que no lo ataquen ya sea de forma física, psicológica o sexual, este derecho, se ve vulnerado no solo por ese aspecto, sino también, por la sobrepoblación que limita su dignidad, ya que comparte un espacio con más personas de las que tendría que convivir.
3. El derecho de igualdad de una persona LGTB dentro de la entidad penitenciaria se ve limitada directamente desde el momento en que estos no tienen un registro y son obligados a registrarse como varones, siendo el trato para este grupo de personas, no similar al que debe tener un varón; asimismo, este derecho se debe tutelar en favor de estos a través de las charlas de derechos que deben ser brindados tanto a los internos como a los trabajadores del INPE.
4. Las medidas preventivas adoptadas de forma provisional tienden a ser abusivas y limitadoras de derechos, pues al ser confinado una persona dentro de una celda de castigo ésta solo se ve reprimida y puede generar conflictos sociales dentro de la

misma, evitando el fin de la pena que sería la resocialización y solo creando personas resentidas y vengativas.

5. El derecho de una persona LGTB recluida en prisión se ve limitada, debido a los paradigmas sociales los cuales generan el temor dentro de las personas LGTB de mostrarse frente a los demás internos, en ese sentido, tienden a esconderse y escabullirse de las diferentes actividades dentro de la entidad penitenciaria, lo cual afecta el fin de la misma.
6. La modificación del artículo 11 del Código de Ejecución Penal es una medida necesaria y debe ser inmediata, para garantizar los derechos de las personas LGTB y que estos puedan contar con un espacio para poder desarrollarse libremente y no ser un grupo de burla o maltratados dentro de un establecimiento penitenciario, esta modificación debería darse no solo en este campo, sería favorable la modificación de diversas normas para garantizar su derecho a la igualdad y su dignidad como personas.
7. Para una mejor separación de personas LGTB dentro de las entidades penitenciarias, debe crearse un establecimiento especial para estos, donde solo se encuentren personas LGTB para poder garantizar su rehabilitación, resocialización y reinserción dentro de la sociedad, además de garantizar sus derechos como personas, y no vulnerarse estos por su condición.
8. El derecho de las personas LGTB dentro de las entidades penitenciarias debe ser uno de los cambios primordiales que debe darse dentro de las normas que regulan el confinamiento, esto en base a que el Estado no debe obviar el derecho de este grupo, que tiene un temor de manifestarse dentro de la sociedad debido a los insultos y maltratos que puedan recibir de parte de las demás personas.

RECOMENDACIONES

1. Se debe implementar un registro de los internos LGTB dentro de las entidades penitenciarias e implementar un pabellón donde estos puedan desarrollarse de forma normal en aras de poder garantizar sus derechos de identidad, igualdad, intimidad, principalmente y evitar que se vulneren sus derechos dentro de la entidad.
2. Se deben crear más establecimientos penitenciarios, en aras de garantizar el fin de la pena como tal, o en caso contrario, debería implementarse un sistema penitenciario privado debido a la carencia de recursos del Estado.
3. Se debe brindar charlas a todos los trabajadores del INPE referente a los derechos de igualdad e identidad de las personas LGTB para que no vulneren los derechos de los internos, estas charlas deben darse de forma constante y hacer una verificación del trato que vienen percibiendo los internos por parte de estos.
4. Dentro de las medidas preventivas sería necesario la adecuación momentánea de un pabellón para este tipo de internos a fin de garantizar su seguridad dentro del establecimiento penitenciario, este pabellón debe destinarse a evitar el maltrato de parte de otros internos por su condición de personas LGTB.
5. Se debe mejorar las medidas de reinserción laboral para los internos en general, debido a la poca tasa de empleabilidad existente en favor de los ex internos que tienden a cumplir con todas las actividades de resocialización que se dan dentro de las entidades penitenciarias, asimismo, se debe buscar que las personas LGTB participen de forma concreta en las actividades laborales y educativas del establecimiento penitenciario y que no sean excluidos de las mismas.

6. Desde que se publicó el Código de Ejecución hasta la actualidad, el mundo ha tenido distintos cambios, uno de estos es el reconocimiento de los derechos de las personas LGTB en consecuencia el artículo 11° del referido, debería adecuarse a la realidad, y no solamente debe realizarse una separación de varones de mujeres.
7. La creación de una entidad penitenciaria para personas LGTB es un planteamiento que busca garantizar el derecho de éstas, proveyéndolas de ambientes adecuados y garantizar sus derechos básicos en función de los principios Yogyakarta.

PROPUESTA MODIFICATORIA

El texto actual del artículo 11° del Código de Ejecución Penal es el siguiente:

“Artículo 11.- Criterios de separación de internos.

Los internos están separados de acuerdo a los siguientes criterios básicos:

1. Los varones de las mujeres.
2. Los procesados de los sentenciados.
3. Los primarios de los que no lo son.
4. Los menores de veintiún años de los de mayor edad.
5. Los vinculados a organizaciones criminales de los que no lo están
6. Los que, a través de la evaluación de la Junta Técnica de Clasificación, obtienen una prognosis favorable para su readaptación de los que requieren mayor tratamiento.
7. Otros que determine el Reglamento”.

La propuesta modificatoria sería de la siguiente forma:

“Artículo 11.- Criterios de separación de internos

Los internos están separados de acuerdo a los siguientes criterios básicos:

1. Los varones de las mujeres.
2. Los procesados de los sentenciados.
3. Los primarios de los que no lo son.
4. Los menores de veintiún años de los de mayor edad.

5. Las personas LGTB de las que no lo son, previo análisis psicológico y biológico acorde sea el caso.
6. Los vinculados a organizaciones criminales de los que no lo están
7. Los que, a través de la evaluación de la Junta Técnica de Clasificación, obtienen una prognosis favorable para su readaptación de los que requieren mayor tratamiento.
8. Otros que determine el Reglamento”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AIDEF (2015) *Manual Regional de Buenas Prácticas Penitenciarias* (1ª ed.) Madrid, España: A.C. Ediciones Ambulantes
- Bernal, César (2010) *Metodología de la Investigación: Administración, Economía, humanidades y Ciencias Sociales* (3ª ed.) Bogotá, Colombia: Pearson Educación, 2010.
- Bunge, M. (2013) *La Investigación Científica* (6ª ed.) Barcelona, España: Grupo Editorial Siglo Veintiuno
- Cárcamo, E.; Guarnizo, A.; Mendoza, M.; Pajares, C. y Vignolo, G. (2015) *Asociaciones Público – Privadas en el Sistema Penitenciario Una Alternativa de Solución para la Inseguridad en el Perú* (1ª ed.) Lima, Perú: Universidad ESAN
- Constitución Política del Perú [Const.] (1993) Recuperado de http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Código de Ejecución Penal [Código] (1991) Recuperado de http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp
- Decreto Legislativo N°1323 (2017) Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-fortalece-la-lucha-contr-el-feminic-decreto-legislativo-n-1323-1471010-2/>
- Eyssautier, M. (2006) *Metodología de la Investigación Desarrollo de la Inteligencia* (5ª ed.) México: Thomson
- Gaceta Jurídica (2015) *La constitución Comentada Análisis Artículo por Artículo* (3ª ed.) Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

- García, E. (2002) *Introducción al estudio del Derecho* (53ª reimpresión) México D.F., México: Editorial Porrúa S.A.
- Hernández, R. (2014) *Metodología de la Investigación* (6ª ed.) México D.F., México: Mc Graw Hill Education
- INEI (2017) *Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI*. Recuperado de <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>
- Landa, C. (2006) *Constitución y Fuentes del Derecho* (1ª ed.) Lima, Perú: Palestra.
- Luzón, D. (2016) *Lecciones de Derecho Penal Parte General* (3ª ed.) Madrid, España; Tirant Lo Blanch
- Mir Puig, S. (2015) *Derecho Penal Parte General* (10ª ed.) Barcelona, España: Editorial Reppertor
- Montero, I. y De la Cruz, M. (2016) *Metodología de la Investigación Científica* (1ª ed.) Huancayo, Perú: Graficorp
- ONU. (marzo de 2007) *Principios Yogyakarta*. Recuperado de http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf
- Peña, Alonso (2007) *Derecho Penal Parte* (2ª ed.) Lima, Perú: Editorial Rodhas
- Reátegui, J. (2014) *Manual de Derecho Penal, Parte General* (1ª ed.) Lima Perú: Instituto Pacifico.
- Reforma Penal Internacional – PRI (2013) *Personas LGTBI Privadas de Libertad: Un Marco de Trabajo para el Monitorio Preventivo* (1ª ed.) Londres, Reino Unido
- Reynoso, R. (1996) *Teoría General de las Sanciones Penales* (1ª ed.) Mexico D.F., México: Editorial Porrúa S.A.

Roxin, C. (1997) *Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito* (1ª ed.) Madrid, España: Civitas

Rubio, M. (2012) *Para Conocer la Constitución de 1993* (3ª ed.) Lima, Perú: Fondo Editorial

Salgado, M. (2011) *La Práctica Penitenciara en México* (1ª ed.) Michoacán, México: Universidad Michoacana

Solís, Alejandro (2018) *Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal, Beneficios Penitenciarios* (6ª ed.) Lima, Perú: Ffecaat Editorial

Solís, Alejandro (2008) *Política Penal y Política Penitenciaria Cuaderno N°8* (1ª ed.) Lima, Perú: Fondo Editorial

Villavicencio, F. (2009) *Derecho Penal Parte General* (3ª reimpresión) Lima, Perú: Editorial Grijley

ANEXOS

ANEXO I: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
¿Cuáles son los problemas jurídicos de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca - 2018?	Determinar si los problemas jurídicos de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca – 2018 es la vulneración de su derecho a la igualdad y la dignidad humana.	Al determinarse como los problemas jurídicos de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca – 2018 son el derecho de igualdad y dignidad humana, estos se deben proteger de forma inmediata con la creación de un pabellón dentro de la entidad penitenciaria dirigido a este grupo de personas.	VARIABLE INDEPENDIENTE. X= Interno LGTB INDICADORES: X1= Igualdad X2= Dignidad humana VARIABLE DEPENDIENTE:	
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVO ESPECIFICO	HIPÓTESIS ESPECIFICO		

<p>1. ¿De qué forma inmediata se debe garantizar la seguridad de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca - 2018?</p> <p>2. ¿Se debe de modificar el artículo 11° del Código de Ejecución Penal para garantizar la protección de los derechos de las personas LGTB?</p>	<p>1. Analizar de qué manera inmediata se debe garantizar la seguridad de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca 2018</p> <p>2. Determinar la necesidad de modificación del artículo 11° del código de ejecución penal para garantizar la protección de los derechos de las personas LGTB.</p>	<p>1. Se debe garantizar la seguridad de los internos LGTB en el Penal de Huamancaca 2018 mediante medidas de prevención, protección y la creación de un pabellón para este grupo de personas.</p> <p>2. Existe la necesidad de modificarse el artículo 11° del código de ejecución penal para garantizar la protección de los derechos de las personas LGTB.</p>	<p>Y= Seguridad del interno LGTB</p> <p>INDICADORES</p> <p>DEPENDIENTES:</p> <p>Y1= Medidas de prevención</p> <p>Y2= Medidas de protección</p>	
--	---	---	--	--

TITULO DEL PLAN DE TESIS: PROBLEMA DE LOS INTERNOS LGTB EN EL PENAL DE HUAMANCACA 2018

ANEXO II: LA ENCUESTA**CUESTIONARIO GENERAL**

TITULO: PROBLEMA DE LOS INTERNOS LGTB EN EL PENAL DE HUAMANCACA 2018

OBJETIVO: Obtener información relevante mediante la opinión de la muestra de estudio sobre la vulneración de los derechos de los Internos LGTB dentro del Penal de Huamancaca.

INSTRUCCIONES: Leer cuidadosamente cada una de las preguntas y marque con una (X) la alternativa o alternativas que considere pertinente.

El cuestionario está dirigido a los internos del Penal de Huamancaca.

PREGUNTAS:

1) ¿En qué pabellón cree usted que hay personas Gay, Transexual o Bisexual?

- a) A
- b) B
- c) C
- d) D
- e) E
- f) F
- g)

2) ¿Conoce usted alguna persona Lesbiana, Gay, Transexual o Bisexual (LGTB) dentro de la Entidad penitenciaria?

a) Si

b) No

3) ¿Si conoce una persona Lesbiana, Gay, Transexual o Bisexual (LGTB) podría ser amigo de está?

a) Si

b) No

4) ¿Usted trataría de forma igualitaria a una persona Lesbiana, Gay, Transexual o Bisexual (LGTB)?

a) Si

b) No

5) ¿Dentro de las actividades y/o trabajos del Establecimiento penitenciario solo se permiten a algunos internos y no a otros por su género o su orientación sexual?

a) Si

b) No

6) ¿Usted conoce de alguna persona Lesbiana, Gay, Transexual o Bisexual (LGTB) que haya sido víctima de violencia por parte de otros internos?

a) Si

b) No

7) ¿Usted tiene conocimiento de alguna persona Lesbiana, Gay, Transexual o Bisexual (LGTB) que haya sido víctima de violencia de parte de algún trabajador del establecimiento penitenciario?

a) Si

b) NO

8) ¿En caso de que se den conflictos de internos con internos Gay, Transexual o Bisexual que acciones realiza el personal del establecimiento penitenciario?

a) Los envían a otro establecimiento penitenciario

b) Los separan y son enviados a una celda de castigo

c) Los envían a una celda de observación.

9) ¿Dentro del Establecimiento Penitenciario de Huamancaca hay alguna medida de seguridad en favor de las personas Gay, Transexual o Bisexual que son víctimas de violencia?

a) Si

b) No

10) ¿El establecimiento penitenciario brinda charlas respecto del derecho igualdad de las personas o la no discriminación?

a. Si

b. No

11) ¿Sabe usted si el Establecimiento Penitenciario de Huamancaca hay algunas normas o reglamento interno que permita la convivencia con personas Lesbianas, Gay, Transexual o Bisexual (LGTB)?

a. Si

b. No

MUCHAS GRACIAS.

CUESTIONARIO ESPECIFICO

TITULO: PROBLEMA DE LOS INTERNOS LGTB EN EL PENAL DE HUAMANCACA 2018

OBJETIVO: Obtener información relevante mediante la opinión de la muestra de estudio sobre la vulneración de los derechos de los Internos LGTB dentro del Penal de Huamancaca.

INSTRUCCIONES: Leer cuidadosamente cada una de las preguntas y marque con una (X) la alternativa o alternativas que considere pertinente.

El cuestionario está dirigido a los internos del Penal de Huamancaca.

PREGUNTAS:

- 1) De los siguientes derechos fundamentales, marque el que considera que se le es vulnerado dentro del Penal de Huamancaca.
 - h) Dignidad Humana
 - i) Igualdad
 - j) A y B

- 2) ¿Cuándo usted ingreso al establecimiento penitenciario le generaron un registro como persona LGTB?
 - c) Si
 - d) No

- 3) ¿Al ser incluido en el pabellón que se encuentra tuvieron en cuenta su condición de persona LGTB?

c) Si

d) No

4) ¿Usted se muestra como persona LGTB frente a los demás reclusos?

c) Si

d) No

5) ¿Alguna vez ha sido víctima de violencia de parte de otro interno del penal por ser una persona LGTB?

c) Si

d) No

6) ¿Usted puede desarrollarse como persona LGTB dentro del penal?

c) Si

d) No

7) ¿Dentro del penal de Huamancaca se siente seguro como persona LGTB?

c) Si

d) NO

8) ¿Alguna vez ha sido enviado a otra celda para garantizar su seguridad frente a los abusos de otros internos por ser una persona LGTB?

d) Si

e) No

9) ¿Alguna vez ha recurrido a su derecho a la visita íntima dentro del penal de Huamancaca?

a) Si

b) No

10) ¿Cree que sería bueno que haya un establecimiento penitenciario para personas LGTB donde puedan desarrollarse libremente?

a. Si

b. No

MUCHAS GRACIAS.

ANEXO III: EVIDENCIAS

EVIDENCIA N°1: SOLICITUD AL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE HUANCAYO – PENAL DE HUAMANCA

CARGO

**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
EP HUANCAYO**

RECEPCION

19 NOV 2018

FOLIO N° _____ HORA: 14:10

REGISTRO N° _____ FIRMA: _____

"Año del Dialogo y la Reconciliación Nacional"
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

Huancayo, 16 de noviembre de 2018

DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE HUAMANCACA

ASUNTO: SOLICITO SE BRINDEN FACILIDADES PARA REALIZAR INVESTIGACIÓN


Me es grato dirigirme a Usted para saludarlo cordialmente, con la finalidad de proseguir con la investigación titulada: **"EL PROBLEMA DE LOS INTERNOS LGTB EN EL PENAL DE HUAMANCACA"**, la misma que cuenta con Resolución Decanal N°398-2018-FD-UC, de parte de la Universidad Continental, es debido a ello, que se SOLICITA brindar las facilidades para realizar la investigación a fin de lograr los objetivos planteados dentro del plan.

Adjunto:

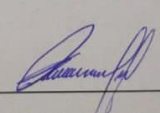
- Copia de DNI del Bachiller
- Copia de Resolución Decanal N°398-2018-FD-UC
- Copia de Plan de Investigación

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,



Bach. ELIO OSNAR ZUÑIGA BASTO
DNI N°40933959
Celular: 961737538



Dr. LUCIO RAUL AMADO PICON
ASESOR DE TESIS

36

EVIDENCIA N°2: FOTOGRAFÍAS DEL DÍA JUEVES 22 DE NOVIEMBRE DE 2018 APLICANDO EL INSTRUMENTO A LOS INTERNOS DEL PABELLÓN C



**EVIDENCIA N°3: FOTOGRAFÍAS DEL DÍA 27 DE NOVIEMBRE DE 2018
APLICANDO EL INSTRUMENTO A LOS PABELLONES A, B, E Y F**





**EVIDENCIA N°3: FOTOGRAFÍAS DEL DÍA 27 DE NOVIEMBRE DE 2018
APLICANDO EL INSTRUMENTO A LOS INTERNOS DEL PABELLÓN D**

